

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Daniele Marques

**A DECISÃO DE MÉRITO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

Porto Alegre

2016

DANIELE MARQUES

**A DECISÃO DE MÉRITO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2016

DANIELE MARQUES

**A DECISÃO DE MÉRITO NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos, orientador

Professor Doutor Daniel Mitidiero

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço à minha mãe, mulher incansável e batalhadora, a qual despertou em mim a vontade de jamais desistir dos meus sonhos, nem que para isso tenhamos que mover o mundo (juntas). Agradeço também ao meu pai, quem me apresentou ao Direito e me mostrou que é preciso acreditar em si mesmo, sob todas as circunstâncias.

Agradeço à minha avó, Olmira (*in memoriam*), quem me ensinou a ser muito do que sou hoje e, de onde estiver, segue olhando por mim.

Agradeço ao Wilian, pelo afago e amor constantes, pela parceria infinita e por insistir em acreditar que o “nós” vai muito mais longe que o “eu”.

Agradeço à minha dinda, pelo carinho e atenção dispendidos e por permanecer sempre por perto. De igual maneira, agradeço à minha segunda família, meus sogros e cunhada, os quais me adotaram como filha e irmã e cuidam de mim diariamente.

Agradeço às minhas amigas Jennifer e Cláudia, por tornarem essa jornada acadêmica um pouco mais leve e divertida.

Agradeço às minhas amigas Elisa, Mariana e Paola, por, ainda que longe, permanecerem sempre ao meu lado, dividindo comigo todos os momentos, sejam eles importantes, ou não.

Agradeço ao meu orientador, Professor Sérgio Mattos, representando todos os professores que, passando pelo meu caminho, despertaram em mim o gosto pelo aprender e pelo saber. Agradeço, ainda, por toda atenção dada para tornar este trabalho o melhor possível.

Agradeço, também, aos colegas e amigos do Gabinete do Des. Amaury, representados pela Laura, que, além de serem fontes de aprendizado constante, entenderam a importância, bem como o tempo a ser dispendido com este trabalho, auxiliando na realização deste estudo.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a Deus, pois é nEle que busco forças para seguir.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê”.
(Arthur Schopenhauer)

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a decisão de mérito proferida no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), de maneira a elucidar os possíveis questionamentos advindos desta, sua eficácia e sua vinculatividade. O incidente, novidade prevista nos artigos 976 a 987, do Código de Processo Civil de 2015, surge da ideia de efetividade da jurisdição, com o fim de atenuar a sobrecarga do Poder Judiciário diante de diversas ações repetidas que versam sobre idêntica questão de direito. Para tal análise, buscar-se-á, realizando parâmetro com a teoria dos precedentes, entender se a decisão é formadora de precedente ou se sua estabilidade busca forças na coisa julgada. Serão empregadas, para tanto, as metodologias dedutiva e comparativa, com o objetivo de analisar a referida decisão, seus efeitos e os desdobramentos desta decorrentes. Para a elaboração deste estudo, serão utilizados como subsídios a doutrina, a legislação nacional e a jurisprudência dos tribunais.

Palavras-chave: processo civil. Decisão de mérito. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Precedentes. Coisa julgada sobre questão prejudicial.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the merit decision pronounced in scope of the repetitive demands resolution incident (IRDR), in order to elucidate the possible questions arising from this, its efficacy, and vinculativity. The incident, planned novelty in the articles 976 to 987, of the Civil Procedure Code of 2015, arises from the idea of effectiveness of jurisdiction, in order to attenuate the overload of the judiciary in the face of several repeated actions on the same point of law. For such analysis, making a parameter with the theory of precedents, will be sought to understand whether the decision is precedent-forming or if its stability seeks strength in the *res judicata*. For this purpose, the deductive and comparative methodologies will be used, with the purpose of analyzing the aforementioned decision, its effects and the unfolding thereof. For the preparation of this study, the doctrine, national legislation and jurisprudence of the courts will be used as subsidies.

Key words: Civil procedure. Merit decision. Repetitive demands resolution incident. Binding precedents. Issue preclusion.

SIGLAS E ABREVIATURAS

§ - Parágrafo

Art. – Artigo

CPC – Código de Processo Civil

Coord. – Coordenação

CF, CRFB – Constituição Federal, Constituição da República Federativa do Brasil

EC. – Emenda Constitucional

Ed. – Edição ou Editor

Et al. – E outros (autores)

IRDR – Incidente de resolução de demandas repetitivas

Loc. cit. - *Loco citato*

Nº - Número

NCPC – Novo Código de Processo Civil

Op. cit. – *opere citato*

p. – Página

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJBA – Tribunal de Justiça da Bahia

Vol. ou v. – Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1ª PARTE – DA DECISÃO DE MÉRITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	12
1. A DECISÃO EM IRDR E O SISTEMA DE PRECEDENTES.....	12
1.1 Sistemas de <i>common law</i> e <i>civil law</i>	12
1.2 A decisão no IRDR e a tradição de precedentes	14
2. FORMULAÇÃO DA TESE JURÍDICA	19
2.1 Questão de fato e questão de direito	19
2.2 Eficácia vinculativa e estabilidade da tese jurídica	24
2.2 Da edição de “súmula” em IRDR	30
2.3 Da fundamentação à interpretação da tese jurídica formulada.....	32
3. VINCULAÇÃO DA TESE JURÍDICA	35
3.1 Vinculação da Administração Pública	36
3.2 Violação à separação de poderes e à independência funcional do juiz.....	38
2ª PARTE – EFICÁCIA, VINCULATIVIDADE E RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE MÉRITO DO IRDR	43
1. EFICÁCIA DA DECISÃO	43
1.1 Casos pendentes e casos futuros, eficácias distintas?.....	43
1.2 Consequências processuais	48
2. NATUREZA DA VINCULATIVIDADE.....	52
2.1 Da possibilidade de formação de precedente em IRDR	53
2.2 Da coisa julgada sobre questão – <i>issue preclusion</i>	59
3. A EXTENSÃO DA COISA JULGADA E A EFICÁCIA VINCULATIVA DA TESE JURÍDICA FORMULADA.....	65
3.1 Impossibilidade de extensão da coisa julgada.....	65
3.2 Inadequação dos institutos opt-in e opt-out	67
3.3 Da formação de coisa julgada <i>erga omnes</i>	69
4. REVISÃO E RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE MÉRITO EM IRDR	73
4.1 A estabilidade da decisão e as restrições à sua superação	73

4.2 Interesse e legitimidade recursal	76
4.3 Recursos excepcionais	78
CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, faz-se mister que voltemos nossos olhos a este, tendo em vista que traz importantes mudanças e novidades no tocante à tramitação dos processos e à efetividade da jurisdição. Dentre essas inovações, há que se atentar ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), com procedimento previsto no Capítulo VIII, mais especificamente nos artigos 976 a 987, o qual, ainda, causa influências sobre muitas outras situações previstas em nossa nova legislação processual.

O IRDR, dessa forma, demonstra uma das alternativas do Código ao tratamento das demandas de massa que, na atualidade, em muito sobrecarregam nosso Poder Judiciário. Demandas as quais são ajuizadas por um número considerável de pessoas que se deparam com situações jurídicas idênticas e, sendo assim, ajuízam infundáveis ações repetidas.

Para a formulação desse novo incidente processual, buscou-se inspiração no direito alemão, na figura do *Musterverfahren*, também chamado de “procedimento-modelo”, de maneira que se tem por objetivo, com a admissão e instauração do referido incidente, uma decisão de mérito, conjunta, acerca de questão de direito que se replique em outros processos. Convém, assim, voltarmos-nos para uma análise de tal decisão que colocará fim ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

De tal forma, este estudo deter-se-á a uma análise da decisão de mérito proferida no âmbito do IRDR, possíveis indagações dali decorrentes, bem como sua vinculatividade e seus efeitos em nosso ordenamento.

Ainda, é bem verdade que, ao tratar dos efeitos de uma decisão e sua vinculatividade, tangenciaremos o assunto dos precedentes. Nesse sentido, embora nosso ordenamento seja integrante do sistema de *civil law*, faz-se explícita a opção da novel legislação processual pela adoção de um sistema de respeito aos precedentes judiciais. Dessa maneira, este estudo, ao analisar brevemente o

instituto do precedente, buscará responder ao seguinte questionamento: o Tribunal, ao decidir acerca da questão de direito, em IRDR, estará formando precedente?

A presente monografia pretende, de tal forma, analisar a decisão de mérito proferida no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas. Serão empregadas, para tanto, as metodologias dedutiva e comparativa, com o objetivo de analisar a referida decisão e os desdobramentos desta decorrentes. Serão utilizados como subsídios para a elaboração deste estudo a doutrina, a legislação nacional e a jurisprudência dos tribunais.

O trabalho será dividido em duas partes. A primeira parte será destinada à decisão de mérito propriamente dita. Realizando breve panorama acerca do sistema de precedentes, verificaremos a formulação de uma tese jurídica na decisão do IRDR, a questão de direito que enseja a instauração do incidente e posterior julgamento e a vinculação advinda da decisão, com ressalva a possíveis inconstitucionalidades decorrentes de tal vinculação.

Seguindo, a segunda parte elucidará a eficácia, a vinculatividade e a recorribilidade da decisão proferida em IRDR, assim como a possibilidade de revisão do julgamento adotado. Nesta segunda parte, analisar-se-á a eficácia temporal da decisão e as consequências processuais advindas deste julgamento, bem como serão examinadas a natureza da vinculatividade, a extensão da coisa julgada e as consequências da interposição de recursos excepcionais.

1ª PARTE – DA DECISÃO DE MÉRITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

1. A DECISÃO EM IRDR E O SISTEMA DE PRECEDENTES

Tratar da decisão proferida em sede de IRDR, de forma natural, traz à tona o tema dos precedentes. Tangenciando o tema dos precedentes, faz-se preciso breve análise do sistema de *common law* e de sua tradição no que diz respeito às decisões judiciais. Este trabalho não tem por objetivo deter-se ao estudo profundo do tema dos precedentes; todavia, faz-se primordial tomar possíveis aproximações e distinções, para fins de melhor elucidar a questão sobre a decisão de mérito no IRDR.

1.1 Sistemas de *common law* e *civil law*

A tradição que estabelece maior relevância às decisões judiciais encontra no *common law* suas origens históricas, de modo que estas figuram papel central no referido sistema jurídico. De outro lado, o sistema jurídico brasileiro, cuja estruturação advém sobretudo da família do *civil law*, foi construído sobre fundamentos distintos, no tocante à importância da decisão judicial e seu caráter normativo.¹ A tradição que se desenrolou, especialmente após a Revolução Francesa, procurou manter a posição de um juiz confinado à lei como maneira de firmar a segurança jurídica, sob a hipótese de que a lei seria uníssona e de que dela decorreria a certeza do direito, estando impossibilitada a interpretação.²

Tais diferenciações, nos dias atuais, não encontram mais fundamentos sólidos, conforme sustenta Marinoni, ao tratar que “*a tradição do civil law, ancorada nas razões da Revolução Francesa, foi completamente descaracterizada com o passar do tempo. O juiz, inicialmente proibido de interpretar a lei, passou a paulatinamente interpretá-la [...]*”³. Diante disso, observa-se aproximação, cada vez

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23-33.

² *Ibidem*, p. 63.

³ *Ibidem*, p. 100.

mais evidente, entre os sistemas e, por conseguinte, constantes trocas entre seus institutos.⁴ Entre esses pontos de convergência, evidencia-se aquele que versa acerca do tema da decisão judicial e sua eficácia⁵.

Na sistemática brasileira, de tradição baseada em um direito codificado, a importância crescente das decisões judiciais faz-se ainda mais aparente. Pode-se apontar que as referidas modificações decorrem, dentre outros motivos, do advento do constitucionalismo e consequente reconhecimento do caráter normativo e da supremacia da Constituição, modificando-se tanto a concepção do que é direito e jurisdição, quanto em que se funda a atividade exercida pelo magistrado.⁶ Além disso, pode-se falar, também, no crescimento em excesso da legislação e na inatividade do legislador, como causas da referida aproximação entre os sistemas, como bem elucida Nicola Picardi⁷:

A característica da chamada inflação legislativa não consiste só na multiplicação de leis, mas também na desvalorização da lei [...]. A pluralidade das regulações normativas termina, pois, por provocar uma redução da efetividade. [...] o aumento do número de regras comporta, assim, um desenvolvimento exponencial das possibilidades de combinações: quanto mais regras, maior a possibilidade de antinomias e de contradições internas do ordenamento.

Todavia, em havendo uma crescente importância da força normativa às decisões judiciais em um sistema de *civil law*, não se pode deixar de considerar que as consequências que serão advindas de tal situação, potencialmente, serão distintas daquelas que se fazem habituais ao sistema de *common law*. Assim, para fins de encontrar essas possíveis distinções apresentadas pelo sistema de precedentes instituído pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), cabe uma análise de tal sistema, voltado ao tema deste trabalho, o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão proferida em seu âmbito.

⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 192-195.

⁵ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 197.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 42 e 75-88.

⁷ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 5-6.

1.2 A decisão no IRDR e a tradição de precedentes

A noção de que a norma advém do exercício da interpretação trouxe à baila a ideia de que a decisão judicial não seria apenas um meio de solução de determinado caso concreto, mas também um meio de promover a unidade do direito. Concluiu-se que, em determinadas situações, as razões perfilhadas na justificação do *decisum* servem como elementos a mitigar a indeterminação do discurso jurídico.⁸

Diante dessa temática, o novo Código de Processo Civil referiu em seu art. 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Não se deixam de lado aqui os problemas teóricos, apontados pela doutrina^{9,10}, resultantes de tal dispositivo inserido em nosso sistema processual; entretanto, dirigiremos este estudo ao momento de formação do precedente, ou seja, da qualificação de uma decisão como precedente.

No que tange a esta matéria, entende Nelson Nery Jr. que quem retira de uma decisão judicial o precedente é o órgão ou magistrado posterior, quando da realização da aplicação dos fundamentos desta ao julgamento de casos análogos. Assim sendo, não se poderia, *a priori*, afirmar que determinada decisão proferida configurar-se-ia como precedente.¹¹ Nessa toada, afirma Marinoni¹² que os precedentes, não sendo tidos como equivalentes às decisões judiciais, demonstram-se como razões generalizáveis que são identificadas a partir das decisões, trabalhando sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso *sub examine* e que determinaram que a decisão fosse prolatada naqueles termos.

Também entende de tal maneira Hermes Zaneti Jr., que qualifica o precedente judicial pelo resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas, sendo que, no momento de sua aplicação, é que se extrairá a *ratio decidendi* ou *holding*, tidos aqui

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 547.

⁹ *Ibidem*, p. 548.

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. Vol. 245, jul/2015. p. 333-349.

¹¹ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre *et al.* **Novas tendências do processo civil**. Vol. I. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 506.

¹² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *op. cit.*, p. 549.

como a parte vinculante da decisão¹³. Dependendo o precedente da interpretação do material constante na decisão, separando a *ratio decidendi* do *obiter dictum*, ficam claros os motivos pelos quais se sustenta que o precedente acaba por ser extraído quando de sua aplicação.

De tal forma, aproximamo-nos do estudo objetivado neste trabalho, tendo em vista que se pode entender que o novo Código de Processo Civil observa os precedentes como sendo originados, dentre outras situações, de decisões proferidas em incidentes de assunção de competência ou resolução de demandas repetitivas (art. 927, inciso III¹⁴). Assim, se de um lado, haverá a interpretação de um juiz posterior a fim de extrair o precedente dos fundamentos de uma decisão emitida pelas Cortes Superiores e Supremas, de outro, a decisão em IRDR já seria proferida para configurar um precedente, entendido dentre os “precedentes de propósito”¹⁵.

Pode-se afirmar, então, que o procedimento que instaurou um incidente para a resolução de demandas repetitivas, somado à eficácia que fora conferida às decisões prolatadas neste, demonstram que, em sendo implementados os requisitos de competência e observação do contraditório, as decisões emanadas têm por objetivo ser um modelo para os casos futuros e pendentes nos quais se trate de mesma questão. Dessa forma, na inteligência de Antônio do Passo Cabral¹⁶:

O IRDR é destinado a produzir uma decisão cuja conclusão possa ser replicada em muitos outros processos. Assim, uma vez julgado o incidente, e definida a questão comum, o principal efeito (e que está na base da justificativa de política-legislativa para a introdução do instituto no direito brasileiro), é a aplicação da *ratio decidendi* fixada no IRDR para todos os outros processos em que se discuta a questão comum.

Ainda, como forma de demonstrar a influência do sistema de precedentes em nossa novel lei processual, pode-se apontar a autorização ao relator para que negue provimento ao recurso que contrarie julgamento em IRDR (art. 932, IV, “c”, do CPC)

¹³ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 325.

¹⁴ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 437.

¹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 975 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1464.

ou para que julgue de plano conflito de competência, utilizando-se de fundamentos de tese fixada em IRDR (art. 955, parágrafo único, II, do CPC), a permissão de julgamento liminar de improcedência do pedido, quando contrariar a tese fixada em IRDR (art. 332, III, do CPC) ou de concessão de tutela de evidência, quando os fundamentos sustentados forem coincidentes com os que tenham sido fixados no julgamento de IRDR (art. 311, II, do CPC).

Distinção que poderia ser feita entre a decisão judicial proferida em IRDR e o sistema tradicional de precedentes do *common law*, diz respeito à abstração das particularidades fáticas para a fixação de tese sobre questão jurídica, fazendo com que a decisão do IRDR não possa ser entendida como a solução de um caso concreto, do qual se extraiu razões decisórias que poderão ser aplicáveis a outros casos¹⁷. Consoante Marinoni¹⁸, na tradição do sistema do *common law*, a *ratio decidendi* sempre foi ligada à solução de casos, e não à análise de questões que poderiam ser discutidas no âmbito do tribunal, uma vez que, ancorado no *stare decisis*, orientava-se pelos julgamentos dados aos casos. Sendo assim, nesse sistema, os precedentes não fixam teses jurídicas, a não ser quando da vinculação a um caso, sendo possível retirar da decisão uma razão de decidir universalizável em relação ao caso concreto.

Em contrapartida, em IRDR, a decisão não vislumbra os mesmos objetivos. Tomando por premissa o fato de que o incidente não fora instituído com o intuito primordial de solucionar casos, mas sim de fixar teses jurídicas, tem de se considerar que tais teses dizem respeito a questões de direito material e processual, como, inclusive, restou explicitado no enunciado nº. 327 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, acerca do art. 928, parágrafo único, do CPC: “os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual”.

Dessa forma, é perceptível que a sistemática adotada para a decisão do IRDR não foge à regra da força dada aos precedentes no sistema brasileiro, a qual não está vinculada à resolução de casos, mas sim à *ratio decidendi* formada pelas razões que sejam suficientes à solução de questões nem sempre ligadas à solução

¹⁷ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 202.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 245.

dada ao caso concreto¹⁹. Sendo o objeto do IRDR uma questão jurídica que se repete, a atividade cognitiva do tribunal orbitará em torno desta, deixando de possuir, a situação fática concreta, o significado que teria caso tal julgamento seguisse a lógica do sistema de precedentes do *common law*.

Ainda que, diante de tais considerações, perceba-se a compatibilidade do sistema de precedentes para com nosso ordenamento vigente, há quem defenda que não se poderia falar em precedentes dentro do sistema brasileiro. A exemplo, Georges Abboud²⁰ argumenta que não se poderia confundir precedentes com uma jurisprudência dotada de efeito vinculante, que seria a intenção do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a construção desta não fora histórica, mas sim imposta mediante alteração legislativa motivada pela redução da velocidade dos processos.

Humberto Theodoro Júnior²¹, de outra sorte, afirma que o novo Código de Processo Civil, na linha evolutiva do direito ocidental, acabou por se encaminhar para uma aproximação entre o *civil law* e o *common law*, no sentido de reconhecer força de fonte de direito ao precedente; porém, ainda que inspirado no *common law*, a sistemática trazida pelo código não se restringe “a uma simples versão do instituto anglo-saxônico”, mas sim respeita peculiaridades de construção histórica de nosso ordenamento jurídico, bem como da experiência vivida, no que tange à matéria, pelas leis e tribunais.

Quanto ao ponto, cabe o apontamento de Marinoni acerca dos precedentes formados pelas Cortes Superiores e Supremas, quando do julgamento de recurso especial e recurso extraordinário, no sentido de que tais precedentes não são estruturados a partir de fatos, como é comum no *common law*; embora tomados em

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 246.

²⁰ ABOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 519-541.

²¹ THEODORO JR., Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil – Demandas repetitivas. **Revista de Processo**. Vol. 255, mai/2016. p. 359-372.

casos concretos, restringem-se à valoração de questões de direito ou de teses jurídicas, emergindo sua natureza interpretativa²².

Nesta lógica, poder-se-ia vislumbrar o IRDR, tendo em vista sua restrição à resolução de questões de direito, o procedimento aplicável *“permite um foco maior em questões que extrapolam o individual para atingir toda uma coletividade”*²³. Ainda, não se quer dizer que a situação fática seja deixada de lado, em detrimento de uma cognição acerca de questões de direito, mas sim que se parte de uma projeção das circunstâncias fáticas, dispensando-se, assim, produção de provas acerca das alegações de fato e uma apuração mais detida destas.

De tal forma, vistas as possíveis aproximações e distinções da sistemática adotada pelo novo Código de Processo Civil ao sistema de precedentes, imperativo analisar a possível formulação de tese jurídica advinda da decisão que julga e resolve questão de direito conduzida em IRDR.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 257.

²³ *Ibidem*, p. 259.

2. FORMULAÇÃO DA TESE JURÍDICA

Da leitura do art. 976, do CPC, pode-se extrair que os requisitos para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas são²⁴: a) a efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; b) questão unicamente de direito e; c) causa pendente no tribunal. Tratando-se nesse estudo acerca da resolução do IRDR, com a formulação de uma tese jurídica, bem como os desdobramentos daí decorridos, cabe definir o que se entende por questão de direito, a qual enseja a instauração do incidente e, por conseguinte, seu julgamento.

2.1 Questão de fato e questão de direito

Inicialmente, insta explicitar questão conceitual imprescindível à elucidação deste ponto, a qual se dá na diferenciação entre questão de fato e questão de direito.

De maneira geral, Carnelutti aduz que questão é ponto duvidoso, seja ele de fato ou de direito²⁵. Faz-se substancial, dessa forma, a lição de Dinamarco²⁶, ao ensinar que:

[p]onto é, em prestigiosa doutrina, aquele fundamento da demanda ou da defesa, que haja permanecido incontroverso durante o processo, sem que as partes tenham levantado discussão a respeito (e sem que o juiz tenha, de ofício, posto em dúvida o fundamento); discordem as partes, porém, isto é, havendo contestação de algum ponto por uma delas (ou, ainda, havendo o juiz suscitado a dúvida), o ponto se erige em questão. Questão é, portanto, um ponto duvidoso. Há questões de fato, correspondentes à dúvida quando a uma assertiva de fato contida nas razões de alguma das partes; e de direito, que correspondem à dúvida quanto à pertinência de alguma norma ao caso concreto, à interpretação de textos, legitimidade perante norma hierarquicamente superior.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 625.

²⁵ CARNELUTTI, 1936 apud DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 34, abr-jun/1984. São Paulo: **Revista dos Tribunais**.

²⁶ DINAMARCO, *loc. cit.*

Fredie Didier Jr.²⁷ argumenta pela dificuldade existente no fato de se distinguir uma questão de direito de uma questão de fato, apontando que:

É muito difícil a distinção entre questão de fato e questão de direito. Toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato. Pode-se, de todo modo, dizer que questão de fato é aquela relacionada com a causa de pedir ou com a hipótese prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito é aquela relacionada com as consequências jurídicas de determinado fato ou com a aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo, com as tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo.

Na inteligência de Miguel Reale, questão de fato seria equivalente à “*questão atinente à prova do fato que se deu*”, a qual, para sua determinação, o juiz poderá realizar juízo de valor, em função das normas aplicáveis à espécie, pois ele está a qualificar uma situação de fato irreversível. Assim, a questão de fato versa acerca do que já foi feito ou já ocorreu, estando circunscrito no espaço e no tempo. De outra sorte, a questão de direito, ou “direito em tese”, surge quando, para resolver uma mesma questão de fato, juízes diferentes invocam normas jurídicas sob as quais incutem significados e alcances diversos. A divergência, dessa forma, não se dá no plano fático, mas no plano da compreensão normativa, no tocante a pressupostos doutrinários e princípios.²⁸

Posto o que se entende por questão de fato e questão de direito, quanto à questão unicamente de direito que é alvo do incidente, pode-se visualizar como o tema/objeto de direito discutido nas causas repetitivas que estão em tramitação nos órgãos vinculados ao tribunal local e que dará origem a uma tese jurídica²⁹. A exemplificar no que consiste essa questão de direito que é alvo do IRDR, Marinoni³⁰ expõe que,

[n]um caso em que os atingidos por um mesmo fato danoso propõem centenas de ações individuais. Diante dessas ações individuais, em que o demandado não nega o seu comportamento, mas apenas a sua

²⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 439.

²⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 210.

²⁹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 456.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

responsabilidade, a questão da ‘existência de responsabilidade’ pode ser individualizada para ser decidida no incidente. [...] a questão da responsabilidade é prejudicial à resolução dos pedidos de indenização, de modo que declarar a responsabilidade não basta para a resolução das várias ações de indenização. [...] As ações individuais obviamente ainda ficam na pendência da solução dos pedidos de indenização, que pressupõem a aferição do impacto do fato danoso sobre a esfera de cada um dos litigantes. O julgamento da questão ‘bastaria’ se declarasse que o demandado não tem responsabilidade.

A fim de tornarmos concreta a ideia acerca da questão de direito, a qual pressupõe requisito de admissibilidade do IRDR, insta trazer à baila casos concretos, os quais ensejaram a instauração do incidente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, em março deste ano. Quanto ao ponto, a fim de demonstrar a motivação pela escolha de julgados do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), importante observar o que pontua Fredie Didier Jr. em relação ao Regimento Interno do TJBA: *“não há nada parecido nos regimentos internos do país, já divulgados, que se limitaram a reproduzir o que está no Código, enquanto a Bahia vai muito além”*³¹.

Dessa forma, o primeiro caso que tomamos como exemplo, trata da instauração de IRDR que tem por objetivo fixar tese jurídica acerca da ausência de vigência, ou restabelecimento de vigência, do art. 34, §5º, da Constituição Estadual da Bahia³², tratando-se, mais especificamente, acerca do referencial de teto remuneratório aplicável aos servidores estaduais do Poder Executivo, se este deve se guiar pelo subsídio dos Desembargadores ou pelo do Governador. A decisão de admissibilidade, explicitando a questão de direito e os requisitos de instauração do IRDR, restou assim ementada:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REFERÊNCIA DO TETO DE REMUNERAÇÃO DOS

³¹“TJBA aprecia resoluções de adequação do regimento interno ao novo CPC”. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=95613:tjba-aprecia-resolucoes-de-adequacao-do-regimento-interno-ao-novo-cpc&catid=55&Itemid=202> Acesso em: 02 nov. 2016.

³² “Art. 34 - A Administração Pública, no que respeita aos seus servidores civis e militares, obedecerá ao disposto na Constituição Federal e ao seguinte: [...]§ 5º - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Desembargadores”.

SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS DO PODER EXECUTIVO NO SUBSÍDIO DE GOVERNADOR OU NO SUBSÍDIO DE DESEMBARGADOR. EXISTÊNCIA DE INÚMEROS PROCESSOS QUE VERSAM SOBRE A MESMA CONTROVÉRSIA. CONFIGURADO O RISCO À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO PROCESSAMENTO DO INCIDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO AFETADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUE VERSE SOBRE A MESMA QUESTÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDENTE ADMITIDO.

O presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas cuida de controvérsia acerca do referencial do teto remuneratório aplicável aos servidores públicos estaduais do Poder Executivo, em que se visa a **fixação de tese jurídica acerca da ausência de vigência, ou restabelecimento de vigência, do art. 34, § 5º, da Constituição Estadual, a teor do quanto disposto pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e pela Emenda Constitucional nº 47/2005.**

Destaque-se que, segundo levantamento promovido pelo Estado da Bahia, há **cerca de 451 ações**, acrescidas ainda do processo-piloto – Mandado de Segurança Coletivo nº 0027481-98.2015.8.05.0000 –, em que se postula o reconhecimento do subsídio de Desembargador do Tribunal de Justiça como teto remuneratório dos servidores públicos estaduais do Poder Executivo, em detrimento ao subsídio do Governador do Estado.

Assim, na hipótese vertente, observa-se que a multiplicidade de ações envolvendo a mesma controvérsia em trâmite no Estado da Bahia revela o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, havendo a necessidade de resolução da controvérsia ora posta em análise e fixação de tese jurídica a ser aplicada nos demais feitos que versem sobre a mesma questão de direito, vistas a promover tratamento equânime àquelas situações objetivamente idênticas, ou que ensejem a mesma aplicação normativa ao caso concreto.

Não bastasse isso, cumpre destacar que, em consulta aos sítios eletrônicos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não se verificou a presença da causa impeditiva à admissibilidade do IRDR prevista no art. 976, § 4º, do CPC, que assim dispõe: "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva". Preenchidos os requisitos do art. 976 do Código de Processo Civil, impõe-se a admissão do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.³³ (*grifo nosso*)

Um segundo julgado que merece ênfase, é este que demonstra a admissibilidade de incidente para fins de resolver questão jurídica controvertida, no tocante à participação do município na arrecadação de ICMS. Busca-se decidir acerca do conteúdo jurídico da expressão "produto da arrecadação", previsto no art. 158, IV, da CRFB, e elucidar se o montante de renúncia de receita decorrente de programas de incentivos fiscais deve ser incluído no cômputo do repasse percentual do ICMS devido aos municípios. Além disso, esse julgado demonstra, a partir do art.

³³BAHIA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº0006792-96.2016.8.05.0000, Relator(a): Baltazar Miranda Saraiva, Seção Cível de Direito Público, **Publicada em 26 ago. 2016.** Disponível em:<<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml?jsessionid=OXFGNh3MEpTD4WMRFFxO23EW>> Acesso em: 01 dez. 2016.

83, XXII, alínea “j”, do Regimento Interno do TJBA³⁴, a competência do Tribunal Pleno para processar e julgar o IRDR suscitado em ação originária de sua competência. Cito a ementa:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. PARTICIPAÇÃO DE MUNICÍPIO NA ARRECADAÇÃO DE ICMS. INCENTIVO FISCAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AÇÃO ORIGINÁRIA DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO. INCIDÊNCIA DO ART. 83, XXII, “j”, DO RITJBA. QUESTÃO DE DIREITO REPETITIVA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL JÁ VERIFICADA NA ANÁLISE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS REQUERIDAS. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA VERIFICADO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO REPETITIVO AFETADO A TRIBUNAL SUPERIOR. DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PELO ART. 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE CABÍVEL.

Compete ao Tribunal Pleno, consoante dispõe o art. 83, inciso XXII, alínea “j”, do , do RITJBA, processar e julgar incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado em ação originária de sua competência.

Demonstrados os pressupostos elencados no art. 976 do Código de Processo Civil, deve ser instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas com o objetivo de uniformizar a jurisprudência da Corte sobre **questão jurídica controvertida acerca "do conteúdo jurídico da expressão 'produto da arrecadação', previsto no art. 158, IV, da Constituição Federal, a fim de que se decida se deve ser incluído no cômputo dos valores do repasse do percentual do ICMS devido aos municípios, o montante da renúncia de receita declarada nas leis orçamentárias decorrentes de programas de incentivos fiscais que desonerem do recolhimento do ICMS – total ou parcialmente – as novas empresas, ou a parcela de ampliação daquelas já instaladas no território estadual."**

Caso em que o Estado da Bahia comprova a existência de demandas repetitivas que tratam da matéria; o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica pela real probabilidade de decisões conflitantes, bem como a ausência de recurso afetado aos Tribunais Superiores sobre a questão. Incidente admitido.³⁵ (*grifo nosso*)

A fim de reforçar a ilustração, pode-se apontar, ainda, o julgado que visa a resolver questão controvertida acerca de concessão de auxílio-transporte a policiais militares. Cito a ementa da decisão de admissibilidade:

³⁴ “Art. 83 - Ao Tribunal Pleno, constituído por todos os membros efetivos do Tribunal de Justiça, compete privativamente: [...] XXII - processar e julgar: [...] j) o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência quando for caso de observância do disposto no art. 97 da Constituição Federal ou se suscitado a partir de processo de competência do Tribunal Pleno”.

³⁵BAHIA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0005646-20.2016.8.05.0000 Relator(a): Telma Laura Silva Britto, Tribunal Pleno, **Publicada em 09 jul. 2016**. Disponível em: <<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml?jsessionid=OXFGNh3MEpTD4WMRFFxO23EW>> Acesso em: 01 dez. 2016.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. QUESTÃO CONTROVERTIDA SOBRE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE A POLICIAIS MILITARES. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PELO ART. 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDENTE ADMITIDO.

Demonstrados os pressupostos elencados no art. 976 do Código de Processo Civil, deve ser instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas com o objetivo de uniformizar a jurisprudência da Corte sobre **questão jurídica controvertida a respeito da concessão de auxílio-transporte aos Policiais Militares com base no art. 92, V, "h", da Lei Estadual nº 7.990/2001.**

Caso em que o Estado da Bahia comprovou a existência de demandas repetitivas acerca da matéria; o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica pela real probabilidade de decisões conflitantes, bem como a ausência de recurso afetado aos Tribunais Superiores sobre a questão. Incidente admitido.³⁶ (*grifo nosso*)

De tal forma, demonstrados exemplos concretos da questão jurídica para a qual se volta o IRDR, cabe especificar a vinculatividade decorrente da tese jurídica que será formulada a partir da análise e julgamento de questão prejudicial posta.

2.2 Eficácia vinculativa e estabilidade da tese jurídica

Com a instauração do incidente, o objetivo final é o de um exame da questão jurídica extraída dos casos-amostra. Sendo assim, o exame e resolução da questão irão servir, não apenas para os casos dentre os selecionados, mas para todos os demais processos nos quais a mesma questão jurídica esteja posta. Tal caráter objetivo do IRDR demonstra um de seus vieses fundamentais, e acaba por se expressar na eficácia de sua decisão final e na ausência de disponibilidade sobre o incidente.³⁷ No entender de Marinoni, ao analisar o julgamento de questão como pressuposto de admissibilidade do IRDR, o incidente teria por escopo julgar uma “questão” e não propriamente “demandas repetitivas”. O autor realiza essa diferenciação, tendo em vista que as demandas repetitivas, ainda que dependam do julgamento de uma mesma questão, de certa forma, exigem, ou podem exigir, a

³⁶BAHIA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0007725-69.2016.8.05.0000, Relator(a): Telma Laura Silva Britto, Seção Cível de Direito Público, **Publicada em 18 jun. 2016.** Disponível em: <<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml?jsessionid=OXFGNh3MEpTD4WMRFFxO23EW>> Acesso em: 01 dez. 2016.

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

consideração de outras circunstâncias, as quais variam de acordo com cada uma das ações individuais.³⁸

De outra sorte, sendo entendida como precedente, faz-se necessário definir que parte da decisão proferida servirá de base decisória para os demais casos repetitivos. Nesse sentido, poder-se-ia falar em decompor o acórdão em duas partes, uma que se refere aos fundamentos que levaram à fixação da tese jurídica, e outra que diz respeito as demais questões que não relacionadas ao objeto do IRDR³⁹. Importante referir que o significado de um precedente se encontra, de maneira essencial, na fundamentação deste, sendo, a razão de decidir, *a priori*, a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão, não se confundindo com a fundamentação, ainda que se encontre inserida nesta⁴⁰.

Quanto ao ponto, sustenta-se que o que possui eficácia vinculativa no julgamento dos casos repetitivos é a tese jurídica formulada. Tese jurídica, entendida como norma gerada pelo tribunal, com base na interpretação, alcance ou constitucionalidade de uma determinada questão de direito e que compreende o raciocínio empreendido pelo tribunal, a fim de apreciar e resolver tal questão a ele imposta⁴¹.

Rodolfo de Camargo Mancuso traz a ideia de que a decisão proferida em sede de IRDR promove “padronizações decisórias”, as quais não restam limitadas a produzir efeitos *endoprocessuais*, ou *interpartes*, mas que são projetadas à dimensão *panprocessual* e, até mesmo, *extraprocessual*, irradiando sua eficácia tanto horizontal, quanto verticalmente⁴². Na prática, pode-se dizer que são explicitados enunciados de caráter normativo, não originários do Parlamento, que

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

³⁹ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 211.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 221-222.

⁴¹ TEMER, *op. cit.* p. 211.

⁴² Quanto a esta irradiação de efeitos, cabe a ressalva no tocante ao fato de que, quando o acórdão proferido em IRDR envolver matéria cuja regulamentação e controle concernem ao Poder Público, deve haver a comunicação ao órgão, ao ente, ou à agência reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação da tese adotada, por parte dos entes sujeitos a regulação - § 2º, do art. 985, do CPC.

passam a funcionar com eficácia similar à da lei, em seus atributos de obrigatoriedade, generalidade, abstração e impessoalidade.⁴³

A fim de compreender a tese jurídica fixada em IRDR, faz-se preciso identificar: a) a categoria fática na qual se insere a questão de direito apreciada; b) o raciocínio realizado pelo tribunal ao analisar os fundamentos a ele levados; c) a conclusão sobre a controvérsia eminentemente jurídica, a qual possui somente uma solução.⁴⁴ Assim, partindo de análise contextualizada, seria possível compreender a tese e estender a aplicação desta aos casos semelhantes, uma vez que a *ratio decidendi* acabaria por se estabelecer a partir de fundamentos determinantes, entendidos como os fatos relevantes e o direito estabelecidos no precedente.⁴⁵ Em tal entendimento, portanto, pensa-se na tese, como formada tanto pelos fundamentos, quanto pelos argumentos sopesados na conclusão acerca da questão de direito, fazendo com que haja um regime de estabilidade e eficácia vinculativa do “conjunto de fundamentos apreciados à luz de uma determinada categoria fática somado à conclusão”⁴⁶.

Com o intuito de apontar a força vinculante do conteúdo da tese jurídica, pode-se dizer que, a partir da formação desse padrão decisório, cria-se “uma amarra para o julgador”, que deverá analisar se há semelhança da base fática do caso em exame e, assim, aplicar a tese jurídica consolidada em IRDR. Assim, observa-se que a decisão judicial, anteriormente ligada a ser indicativo de persuasão, passa a ter posição de instrumento que visa à prestação de uma tutela jurisdicional que observa os requisitos de estabilidade, tratamento isonômico, previsibilidade, segurança jurídica, integridade e universalidade.⁴⁷ Pode-se inferir, dessa forma, que o legislador não abriu margem de dúvida a respeito da compulsoriedade da aplicação da tese – “a tese jurídica será aplicada”, de modo que restará aos operadores considerarem com acuidade os fundamentos determinantes que levaram à solução do incidente, e

⁴³ **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 25.

⁴⁴ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 212.

⁴⁵ ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 235. set/2014. p. 293-349.

⁴⁶ TEMER, *op. cit.* p. 212.

⁴⁷ MIRANDA, Victor Vasconcelos. A parametrização do sistema de precedentes obrigatórios no CPC e a alteração legislativa promovida pela lei 13.256/2016: uma análise do art. 1.030, I “a”. **Revista de Processo**. Vol. 258. ago/2016. p. 419-446.

sua relação para com o suporte fático compreendido na moldura do acórdão paradigma⁴⁸. Guilherme Puchalski Teixeira observa que:

Exemplificativamente, a tese fixada em IRDR poderá ter por pressuposto fático a celebração de determinado tipo de contrato entre o correntista e a instituição bancária, aspecto que deverá ser considerado quando cogitar-se da extensão da mesma tese à julgado que cuide de contrato diverso, ou seja, com suporte fático diverso, em relação ao qual, em princípio, não haverá a necessária vinculação ao precedente.

No tocante ao tema, com a evidenciada formação de precedente na decisão do IRDR, evitar-se-á a divergência interpretativa dos membros do órgão colegiado – vinculação horizontal – e dos próprios juízes a ele subordinados – vinculação vertical -, alcançando, dessa forma, a segurança jurídica e a isonomia. Todavia, não há certeza quanto à manutenção do posicionamento de forma firme nessas Cortes de Justiça, demonstrando que, em havendo instabilidade no pensamento interpretativo, poderá, inclusive, haver violação à isonomia e à segurança jurídica.⁴⁹

No que tange à vinculação vertical, pode-se falar nessa vinculação dos órgãos locais, tendo em vista que o incidente só poderá ser instaurado quando o tema for inédito, ou não afetado por Corte Suprema, com base no § 4º, do art. 976, do CPC⁵⁰. Essa disposição, claramente, busca evitar divergência entre posicionamento do tribunal local em relação ao Órgão Superior. Tendo assim, a vinculação, um caráter hierárquico em seu processo, de modo que o incidente funcione como um dos “degraus do tema coletivização dos conflitos”⁵¹.

Além disso, há que se considerar o fato de que, em existindo recurso que transcenda o limite local, a fixação de tese jurídica pelas Cortes Supremas terá caráter vinculante a todos os órgãos jurisdicionais, com base no § 2º, do art. 987, do CPC:

⁴⁸ TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. **Revista de Processo**. Vol. 251, jan/2016. p. 359-387.

⁴⁹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 454.

⁵⁰ “§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

⁵¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. *op. cit.* p. 459-460.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. [...]

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

Dessa forma, ainda que a vinculação da tese firmada em IRDR se dê quanto ao âmbito local, há a possibilidade de esta passar a implementar vinculação nacional, caso seja firmada pelos Tribunais Superiores, tema que será mais bem tratado no ponto 4.3 da segunda parte deste estudo.

Deve-se considerar que, quanto à formulação da decisão do IRDR, diferentemente da fundamentação de casos concretos em específico, nos quais a análise do argumento favorável ao acolhimento da tese é suficiente a dispensar a análise dos demais argumentos também favoráveis, no acórdão proferido em sede de incidente, o tribunal tem o dever de debater e, por conseguinte, acolher, ou não, cada um dos fundamentos aventados, de modo que, somente assim, far-se-á possível demonstrar a distinção do caso, seja por não enquadramento na categoria fática, seja por possuir peculiaridades jurídicas.⁵²

Dessa forma, a fim de possibilitar a identificação dos casos que se amoldam à tese, é expresso o § 2º, do art. 979, do CPC, ao dispor que o cadastro, no qual constarão as teses jurídicas formuladas em IRDR, deverá conter, como mínimo, os fundamentos que foram determinantes para que fosse decidido de tal forma, assim como os dispositivos normativos os quais estejam relacionados para com a tese:

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

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

⁵² TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 213.

Marinoni, ao sustentar que a decisão proferida em IRDR não é formadora de precedente obrigatório, entende que o cadastro disposto no CPC deverá conter os fundamentos determinantes da decisão, a fim de evidenciar aqueles que foram alvo de discussão para que se chegasse à solução da questão. Menciona que a disposição do Código se dá no sentido de que deve ser demonstrado se fundamento diverso daqueles que foram discutidos no incidente poderia dar ensejo à rediscussão da questão e, por conseguinte, afastar a decisão proferida. Observa o autor que o Código não tem a intenção de apontar se a decisão contém fundamentos determinantes que regulam determinado caso, como se precedente obrigatório fosse.⁵³

Falando-se na vinculatividade da decisão-quadro do IRDR e o sistema de precedentes, consideram, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁵⁴, a existência de três tipos de vinculatividades para o precedente, quais sejam, a vinculatividade padrão/fraca, a média e a forte. Por vinculação padrão/fraca, esses autores entendem pela designação da *“força persuasiva de um determinado precedente”*; a vinculação média é entendida pela ênfase à autorização para que o *“órgão jurisdicional inferior (ou ao procurador público) deixe de observar uma determinada imposição, para que ele possa, invocando o precedente, simplificar sua atividade”* e; por vinculação forte, entende-se a

[i]mposição da adoção do pronunciamento que se reveste de tal força, pelos demais órgãos aplicadores do direito (órgão judiciais de grau de jurisdição inferior e, eventualmente, órgãos administrativos), na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica se puser - sob pena de afronta à autoridade do tribunal emissor daquela decisão.

Seguindo esta linha, os referidos autores entendem que poder-se-ia afirmar que a decisão-quadro proferida em IRDR é revestida tanto de força vinculante “média”, quanto de vinculatividade “forte”. A primeira estaria retratada em algumas disposições do Código, quais sejam: a) na autorização de julgamento de improcedência liminar de pedidos contrários à tese estabelecida no IRDR (art. 332,

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 74.

⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

III, do CPC/2015⁵⁵); b) na ausência de reexame necessário da sentença que aplica tal tese (art. 496, § 4º, III, do CPC/2015⁵⁶) e; c) na autorização de provimento e desprovimento monocrático de recursos, respectivamente, favoráveis ou contrários à tese adotada pela decisão-quadro (art. 932, IV, c, e V, c, do CPC/2015⁵⁷). Assim como, a vinculatividade “forte” estaria demonstrada na disposição de cabimento da reclamação, em face de decisão que resolvendo mesma questão jurídica, não aplica a tese advinda da decisão quadro IRDR, disposição esta já explicitada neste estudo.

2.2 Da edição de “súmula” em IRDR

Tendo por base o sistema brasileiro de *civil law*, com preponderância à lei em face das decisões judiciais, percebe-se um início de maior importância a essas decisões, dadas as inclinações do novo Código de Processo Civil em direção a um sistema de força aos precedentes. Todavia, mesmo anteriormente a essa inclinação, a utilização de decisões judiciais como padrão decisório já se dava por meio das súmulas.⁵⁸

A utilização das súmulas se dava como método de trabalho, com o objetivo de responder ao congestionamento judiciário, ordenando e facilitando a tarefa dos magistrados. Em tal momento, os destinatários das súmulas eram os próprios órgãos judiciais que integravam os tribunais que as emanavam, bastando a redação destas de forma abstrata, sem qualquer vinculação ao caso concreto ao qual estivessem ligadas; entretanto, em sendo reconhecidas as súmulas como guias de interpretação do direito a todo sistema de administração da Justiça Civil e, também,

⁵⁵ “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...] III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

⁵⁶ “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...] § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: [...] III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

⁵⁷ “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: [...] c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: [...] c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

⁵⁸ CAMBI, Eduardo; BRITO, Jaime Domingues. Súmulas vinculantes. **Revista de Processo**. Vol. 168, fev/2009. p. 143–160.

para a sociedade civil em geral – art. 927, II e IV, do CPC⁵⁹ -, passa a existir um dever de identificação e congruência destas para com as circunstâncias fáticas dos casos que ensejaram sua criação⁶⁰ – art. 926, § 2º, do CPC⁶¹.

Visa-se à tal inseparabilidade entre a análise dos fundamentos que serviram de base à edição de uma súmula e à norma a ser buscada, pois sem a busca da história, ou do próprio histórico de formação das súmulas, não seria possível utilizá-las como “*auxiliares do desenvolvimento do direito*”, pois não existiriam critérios racionais que determinassem a extensão ou a restrição (*distinguish*) do alcance de uma súmula para resolução de um caso a ser julgado⁶². Todavia, de maneira geral, a edição de um enunciado não demonstra qualificação de precedente, posto que serve como descrição das decisões judiciais, de modo a refletir a tese jurídica diante das circunstâncias concretas⁶³ – com exceção das súmulas vinculantes, as quais possuem regime distinto.

Nesse sentido, há que se considerar que não há falar em súmulas no IRDR. Faz-se possível observar que tal fato fora uma opção do próprio Código de Processo Civil, tendo em vista que dentre as disposições que tratam do incidente, quais sejam as dos artigos 976 ao 987, não há qualquer inferência a enunciado de súmula; em contrapartida, devem ser indicados nos cadastros já referidos os fundamentos determinantes e os dispositivos normativos, de maneira obrigatória – § 2º, art. 979, do CPC. Assim como, entende-se que o § 1º, do art. 926, do CPC, fora pensado em relação à jurisprudência persuasiva, da qual se afasta a decisão proferida em incidente, aqui entendida como precedente de eficácia vinculante⁶⁴.

Ademais, tal ideia ainda pode ser explicitada no fato de que o art. 927, inciso III, do CPC, prevê que “juízes e tribunais observarão” “os acórdãos” proferidos em

⁵⁹ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] II - os enunciados de súmula vinculante; [...] IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”.

⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. Vol. 245, jul/2015. p. 333-349.

⁶¹ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. [...] § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 484.

⁶³ *Ibidem*. p. 217-218.

⁶⁴ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 215-216.

IRDR, conservando, de tal forma, os “enunciados de súmula” para sistemática das súmulas vinculantes, prevista no art. 103-A, da Constituição da República Federativa do Brasil⁶⁵, e para as súmulas “do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”⁶⁶. Dessa forma, estando disponível o acórdão proferido, com sua fundamentação e dispositivos determinantes, com a informação deste no cadastro previsto na legislação processual, tal servirá em substituição à edição de súmulas⁶⁷.

2.3 Da fundamentação à interpretação da tese jurídica formulada

A fundamentação adquire maior importância no julgamento do IRDR, tendo em vista que é desta que extrair-se-á o padrão decisório a ser adotado em casos pendentes e futuros, os quais versem sobre a questão dirimida, devendo este padrão ser contextualizado. Pode-se falar na possibilidade de extração de uma “radiografia argumentativa”, uma vez que os acórdãos, atualmente, deveriam possuir linearidade argumentativa, para que pudessem ser tidos como padrões decisórios (*standards*) a gerar estabilidade decisória, segurança jurídica, proteção da confiança e previsibilidade. Ou seja, da leitura da fundamentação, deveria ser possível extrair um quadro de análise panorâmica do tema, a fim de que fosse permitida, em casos futuros, a possibilidade de extrair uma exposição daquele momento decisório.⁶⁸

Pode-se observar que, a fim de que os fundamentos não se percam em meio à discussão do colegiado, o qual discutirá a totalidade dos fundamentos, elegendo aqueles que sejam determinantes à resolução da questão, faz-se importante certo delineado no início do julgamento, a partir da exposição do objeto do incidente – art.

⁶⁵ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

⁶⁶ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] II - os enunciados de súmula vinculante; [...] IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”.

⁶⁷ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 217.

⁶⁸ NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela. Contraditório e precedentes: primeiras linhas. In: FREIRE, Alexandre *et al.* **Novas tendências do processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 366.

984, I, do CPC⁶⁹. Assim, poder-se-ia prevenir possível esquecimento e discussão deficitária de fundamentos, fazendo com que seja deixada de lado uma análise na qual cada julgador expõe apenas fundamentos que julga relevantes, dando lugar a uma análise de fundamentos a ser realizada por todo o colegiado, sobre a integralidade das razões levantadas⁷⁰.

Corroborando, com base no art. 984, § 2º, do CPC, nota-se que o conteúdo do acórdão deve abranger a totalidade dos fundamentos discutidos, sendo eles favoráveis ou contrários, ou seja, a justificação da decisão acaba por ser deslocada dos votos individuais para os fundamentos. Nesse sentido, Marinoni⁷¹ entende que:

Rompe-se com a tradição da fundamentação que simplesmente faz ver decisões individuais, comumente subordinadas a uma ementa que nada retrata, na medida em que não se busca um ponto comum nem nos votos que firma posição majoritária, nem naqueles que são divergentes.

O julgamento do incidente, tratando-se de julgamento de questão “unicamente de direito”, quando retorna, para fins de que seja aplicado na ação de origem, caberá ao juiz exercer sua jurisdição, analisando os fatos, as provas coligidas, as alegações das partes, culminando com a emanção de seu julgamento que, em não havendo outra circunstância processual que o impeça de fazê-lo, terá de aplicar a tese jurídica resolvida pelo tribunal em IRDR fielmente.⁷²

Outro afastamento entre a decisão que fixa uma questão em IRDR e aquela que origina precedente, dá-se no tocante a sua aplicação. Pode-se apontar o fato de que o precedente não se aplica automaticamente à resolução de casos, uma vez que os casos não precisam ser iguais, bastando que sejam similares, para regulação através de precedentes. Em contrapartida, a resolução de uma questão só aplicar-se-á em face de questão idêntica, a qual já tenha sido discutida e decidida em processo no qual aquele que deve ser atingido pela coisa julgada *erga omnes* teve

⁶⁹ “Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: I - o relator fará a exposição do objeto do incidente”.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 98.

⁷¹ MARINONI, *loc. cit.*

⁷² SPADONI, Joaquim Felipe. Incidente de resolução de demandas repetitivas. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 505.

oportunidade de participar, ainda que de maneira indireta. De tal modo, tendo em vista que se trata de questão idêntica, a decisão não dá azo à interpretação, muito menos à distinção, técnica típica da operação de precedentes⁷³.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 67.

3. VINCULAÇÃO DA TESE JURÍDICA

Como exposto, resta clara a vinculatividade advinda da tese formulada em IRDR, por meio de seu acórdão. Assim sendo, insta analisar quem fica vinculado a essa tese, a fim de que ela se distinga, sobretudo, de outros institutos, como a súmula vinculante.

Nesse sentido, cabe trazer à tona, novamente, o art. 927, III, do CPC, o qual dispõe que juízes e tribunais observarão as decisões proferidas em sede de incidente, sendo possível entender que, tanto o órgão que prefere a decisão, quanto os juízos a ele subordinados, estarão vinculados a esta. Pode-se falar, dessa forma, em eficácias vinculativas vertical e horizontal. A eficácia vinculativa vertical, já citada neste estudo, diz respeito ao fato de que um precedente, tendo força obrigatória, incide sobre os tribunais e, ainda, sobre os juízos que lhe são inferiores⁷⁴; já a eficácia horizontal é caracterizada no sentido de que o próprio tribunal que proferiu a decisão deve estar vinculado a esta, incluindo seus órgãos fracionários⁷⁵.

De tal forma, os juízes de primeiro grau da Justiça Estadual de um estado não ficam vinculados à tese proferida em IRDR em estado diverso, ainda que esta possa apresentar eficácia persuasiva perante aqueles, ressalvada, aqui, a situação prevista no art. 987, § 2º, do CPC, a qual prevê que, em havendo recurso extraordinário ou especial, presume-se a repercussão geral da questão constitucional discutida e a tese adotada pelas Cortes Supremas aplicar-se-á ao território nacional “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 118.

⁷⁵ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1330.

3.1 Vinculação da Administração Pública

Entende-se que a decisão proferida em IRDR, em detrimento do art. 985, § 2º, do CPC⁷⁶, não vincula diretamente a administração pública direta e indireta, mas o próprio Poder Judiciário, de modo que, ainda que os órgãos da administração fiquem vinculados quando partes de processos judiciais nos quais se discuta matéria levada à decisão em incidente, não estarão vinculados, tais órgãos, à tese jurídica fixada⁷⁷. De outro lado, há o entendimento de que tanto o incidente, quanto a súmula vinculante, irão atingir a Administração Pública se esta for destinatária do “comando normativo”, pontuando que

[s]e a questão a ser dirimida no incidente for referente a um tributo federal ou municipal, o julgamento não atingirá respectivamente a União e os Municípios? Obviamente que sim. Do contrário, teríamos que sustentar que nas lides em que figurar o Poder Público, a decisão paradigma do incidente vinculará pela metade, tão somente o particular [...]⁷⁸

Importante pontuar que tal entendimento vê por inconstitucional a eficácia vinculativa do IRDR, tendo em vista que referido mecanismo não poderia ser instituído em legislação ordinária, porque, tal vinculação, deveria estar expressamente prevista na Constituição Federal, sob pena de violação à garantia de independência funcional e à separação de poderes⁷⁹, pontos estes que, por merecerem melhor elucidação, serão analisados adiante, no ponto 3.2.

De um lado, pode-se defender que o dispositivo citado deve ser lido como um mecanismo que confere eficácia persuasiva em relação à administração pública⁸⁰; todavia, de outra sorte, pode-se entender que a eficácia vinculativa vai além dos juízes e tribunais, para envolver todos os aplicadores do direito, inclusive nas relações formadas entre privados, sendo a vinculação para os órgãos públicos ainda

⁷⁶ “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: [...] § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”.

⁷⁷ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 220.

⁷⁸ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**. Fev/2015. vol. 240. p. 221-242.

⁷⁹ ABOUD; CAVALCANTI, *loc. cit.*

⁸⁰ TEMER, *op. cit.* p. 221.

mais forte, tendo vista que estes devem observar os precedentes vinculantes instituídos pelo novo Código, com força normativa dada pela própria lei, sob pena de ofender o próprio princípio da legalidade⁸¹.

Nesse compasso, Antonio do Passo Cabral argumenta que a comunicação do resultado do julgamento aos órgãos públicos pode levar não somente a uma implementação mais rápida da decisão proferida em IRDR, como também estimular, casualmente, mudanças nas rotinas de fiscalização ou nas próprias normas administrativas editadas pelo agente regulador⁸². Assim, entende-se por diversos os significados trazidos pelos artigos 985, § 2º e 927, este, prevendo uma eficácia vinculativa, enquanto aquele dispõe acerca de eficácia não obrigatória e sem previsão de subordinação. Consequência de tal diferenciação poderia ser exemplificada no fato de que não caberá reclamação contra ato da administração pública que não observar tese resolvida em IRDR, ficando esta vinculada apenas nos limites dos conflitos subjetivos nos quais estiver participando⁸³.

Poder-se-ia apontar ainda, como consequência de tal diferenciação, o fato de que a eficácia da decisão proferida em IRDR se faz distinta daquela que possui a súmula vinculante. A súmula vinculante, prevista no art. 103-A, da Constituição Federal, inserida através da EC. nº 45/2004, prevê expressamente a vinculação aos demais órgãos que integram o Poder Judiciário, bem como à administração pública direta e indireta, seja nas esferas federal, estadual ou municipal, e, ainda, prevê a possibilidade de reclamação contra “ato administrativo ou decisão judicial”⁸⁴ que contrarie ou de maneira indevida aplique a súmula.

⁸¹ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1340.

⁸² CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1466.

⁸³ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 221-222.

⁸⁴ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá *efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [...] § 3º *Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a*

3.2 Violação à separação de poderes e à independência funcional do juiz

Considerando que o acórdão proferido em sede de IRDR o é sem a análise fática do feito que lhe deu origem, formando-se uma *ratio decidendi* exclusivamente de questão de direito e abstraída de questão de fato, defende-se que emerge norma geral e abstrata, gerando imposição qualitativa análoga à de lei⁸⁵. Desse modo, sustenta-se críticas ao novel incidente, no sentido de que este viola tanto a separação de poderes, quanto a independência funcional do juiz⁸⁶.

Quanto ao entendimento de possível violação à separação de poderes, argumenta-se que a vinculação da tese jurídica aos juízes de hierarquia imediatamente inferior ao órgão prolator não está prevista na Constituição da República, não podendo ser instituído meramente por legislação ordinária⁸⁷. Alertam os defensores de tal inconstitucionalidade que mesmo os enunciados editados ou as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, necessitaram de previsão constitucional expressa a fim de que passassem a possuir efeito vinculante. Nesse sentido, Júlio César Rossi⁸⁸ empresta seus argumentos a fim de defender tal inconstitucionalidade:

Com efeito, a decisão firmada no IRDR possui a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, com um agravante: não há amparo constitucional, o que nos leva a arriscar a afirmação que o art. 988 do PLC 8.046/2010 é inconstitucional. [...] Salienta-se que, nem mesmo em processos incidentais de constitucionalidade, há objetividade automática dos efeitos das decisões judiciais para outros processos, sendo necessário o reconhecimento da repercussão geral pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário e aplicação do disposto no art. 52, X, da CF/1988, em ato privativo do Senado Federal (somente assim seria atribuído efeito *erga omnes* à decisão).

precedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso". (grifo nosso)

⁸⁵ GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. **Revista de Processo**. vol. 222. ago/2013. p. 221–247.

⁸⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 366-372.

⁸⁷ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**. fev/2015. vol. 240. p. 221-242.

⁸⁸ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**. vol. 208. jun/2012. p. 203–240.

De outro lado, a fim de afastar o possível argumento de inconstitucionalidade do IRDR por violação à separação dos poderes, sustenta-se mais de um fundamento⁸⁹. O primeiro é o de rearticulação dos poderes do Estado, o qual demonstra que a atividade judicial com força normativa não é uma apropriação da atividade legislativa, mas uma coordenação de atividades, tendo em vista a mútua implicação entre lei e decisão. Quanto ao ponto, Hermes Zaneti Jr.⁹⁰ elucida que,

[c]omo é função dos juízes e tribunais interpretarem os textos jurídicos e os textos não se confundem com normas (porque todo texto depende de interpretação e a norma é o resultado do texto interpretado), não há ofensa ao princípio de separação dos poderes quando juiz ou tribunal aplicar a norma decorrente da interpretação dos textos legais, está é a sua função. Ofensa haverá, entretanto, quando cada tribunal e cada juiz interpretar a norma de um jeito, a partir de critérios totalmente subjetivos – na expressão popular, dois pesos e duas medidas.

Outro fundamento sustentado a fim de afastar a possível violação à separação de poderes, seria pela demonstração de que a norma judicial não se confunde com a lei, tendo em vista que o próprio texto de lei pode ensejar mais de uma norma. De modo que, não sendo possível separar a vinculação entre texto de lei e a norma que é extraída por aquele que a interpreta em uma decisão, tal fato afastaria a violação à separação de poderes, tendo em vista que são atividades integradas de forma recíproca. Assim como, poder-se-ia afastar tal tese com base no entendimento de que os precedentes não possuem natureza legislativa, ainda que possuam natureza normativa, uma vez que possuem aspecto pessoal, critério que diz respeito às pessoas as quais o efeito vinculante é direcionado.⁹¹

Ainda que de maneira argumentativa, tendo em vista que tal hipótese iria de encontro à racionalidade imposta ao incidente e seus objetivos de isonomia e segurança jurídica, entende-se que tal inconstitucionalidade por violação à separação de poderes do acórdão de mérito proferido em IRDR seria amenizada, se a tese firmada neste irradiasse, de maneira obrigatória, efeitos apenas endoprocessuais, de modo que as partes devessem observar a tese jurídica

⁸⁹ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 223.

⁹⁰ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1318.

⁹¹ TEMER. *op. cit.* p. 223-224.

assentada, havendo, inclusive, simetria para com a coisa julgada ocorrente em jurisdição singular⁹² – art. 506, CPC⁹³. Nesse sentido, faz-se “[...] intuitivo que toda a construção legislativa do incidente de resolução de demandas repetitivas de nada serviria caso não fosse assegurada a observância da tese jurídica definida por intermédio de seu julgamento”⁹⁴.

Filiamo-nos ao entendimento de que não há falar em inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas por violação à separação dos poderes, tendo em vista, justamente, que não se trata de apropriação das atividades legislativas pelo Poder Judiciário, mas sim uma implicação que se dá entre lei e decisão, ou seja, entre texto e norma, esta entendida por resultado da interpretação daquele. De tal forma, não se pode enxergar ofensa à separação dos poderes quando juiz está a aplicar a norma decorrente da interpretação dos textos legais, uma vez que esta é a sua função.

Quanto à violação da independência funcional do magistrado, sustenta-se que “não se trata de disciplinar a liberdade decisória do juiz, senão de subtraí-la na sua dimensão de, ao interpretar a norma segundo sua ciência e consciência, produzir a norma jurídica do caso concreto”⁹⁵. Tratando-se de exercício de função típica do Poder Executivo, exercida pelo Poder Judiciário, entende-se que a Constituição Federal deveria prever expressa autorização à fixação de norma abstrata, geral e vinculante, de modo que, igualmente, a vinculação da decisão em IRDR aos juízes deveria vir prevista no texto constitucional⁹⁶.

Ainda, busca-se no direito estrangeiro institutos assemelhados a fim de demonstrar a inconstitucionalidade do IRDR pela falta de previsão expressa de vinculação na Carta Constitucional. A exemplificar, no Direito Português, no art. 2º, do Código Civil de Portugal, tinha-se os chamados “*assentos vinculantes*”, os quais

⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 26.

⁹³ “Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

⁹⁴ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 243, mai/2015, p. 333-362.

⁹⁵ GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. **Revista de Processo**. vol. 222. ago/2013. p. 221–247.

⁹⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 366-367.

foram tidos por inconstitucionais pela Corte Constitucional, porque eram desprovidos de autorização constitucional⁹⁷. De outro lado, pode-se entender que a inconstitucionalidade dos assentos se deu pelo fato de que estes fixavam decisões com eficácia universal, ou seja, em relação aos demais órgãos estatais e, ainda, proferia decisão que se fazia imutável, sendo o acórdão em IRDR revogável e vinculante apenas ao Poder Judiciário⁹⁸.

Gustavo Santa Nogueira⁹⁹, ao referir-se acerca da súmula vinculante – entendimento que é igualmente aplicável ao IRDR, em suas diferenciações, aponta que não há falar em inconstitucionalidade, tendo em vista que:

A independência do juiz não é nem um pouco abalada, uma vez o juiz terá toda a liberdade para analisar o caso concreto e, verificando que a matéria fática é diferente daquela que levou o STF a editar a súmula, deixará de aplicá-la por considerar que a mesma não é adequada ao caso concreto.

De tal maneira, importante trazer à baila a lição de Marinoni¹⁰⁰, quando salienta que:

[i]maginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça e, mais do que isso, que esse sistema não serve a ele, porém ao povo. [...] O juiz, além de liberdade para julgar, tem o dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário.

Sendo assim, ainda que se sustente possível inconstitucionalidade por violação à independência funcional do magistrado, importante observar que tal independência não pode configurar maior importância, em detrimento da atividade jurisdicional coerente e uniforme. O sistema judicial é hierarquizado, justamente por

⁹⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 371.

⁹⁸ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 225.

⁹⁹ NOGUEIRA, Gustavo Santa. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al (coords.). **Reforma do Judiciário - Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 65.

possuir diferentes níveis de cognição e julgamento, os quais precisam manter certa coerência entre si. Pode-se afirmar que a eficácia dos precedentes não viola à independência funcional de um juiz, de mesma forma que suas decisões podem ser revisadas perante o duplo grau de jurisdição¹⁰¹.

Entendemos que o argumento no sentido de não haver inconstitucionalidade por violação à independência do juiz apresenta-se mais forte, tendo em vista que, justamente como referido, a independência do magistrado não pode adquirir maior importância de forma a mitigar a relevância da atividade jurisdicional coerente e uniforme. Sendo assim, o juiz, além de julgar as causas, deve ser, igualmente, submetido às decisões proferidas, uma vez que, além da liberdade para julgar, este possui um dever para com a sociedade.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 134.

2ª PARTE – EFICÁCIA, VINCULATIVIDADE E RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE MÉRITO DO IRDR

1. EFICÁCIA DA DECISÃO

Percebe-se uma modificação substancial na eficácia das decisões judiciais advinda da novel lei processual. Em tal sentido, seguem sendo dotadas de eficácia persuasiva as decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau e os acórdãos dos tribunais em geral, desde que não proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, uma vez que estes passam a ter eficácia normativa em sentido forte, juntamente às súmulas vinculantes, os julgados proferidos em controle concentrado de constitucionalidade e os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinária ou especial repetitivo, tendo em vista que o desrespeito a tais decisões, vistas como precedentes, ensejam a sua cassação, por meio de reclamação junto à corte em que proferida¹⁰². Nesse sentido, cabe uma análise pontual acerca da eficácia das decisões proferidas em IRDR.

1.1 Casos pendentes e casos futuros, eficácias distintas?

Da disposição trazida pelo art. 985 do NCPC, tem-se que o acórdão proferido em sede de IRDR terá sua tese jurídica aplicada a todos os processos que, versando sobre questão de direito idêntica, estejam em tramitação sob a jurisdição do tribunal julgador, incluindo aqueles em trâmite nos juizados especiais. De igual maneira, ter-se-á a aplicação da tese fixada a casos futuros que, igualmente, versem sobre idêntica questão de direito, e àqueles que venham a tramitar no território de competência do tribunal, excepcionada a revisão na forma do art. 986, que será tratada adiante neste trabalho. Dito isso, pode-se extrair que haverá a aplicação tanto a casos pendentes, quanto aos casos futuros, que versem sobre igual questão de direito.

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>> Acesso em 28/10/2016.

Quanto ao tema, representantes da doutrina processual vêm entendendo que, do dispositivo citado, decorrem duas eficácias distintas da decisão proferida, com consequentes desdobramentos diferenciados, seja diante da aplicação da tese ou da fundamentação que será realizada nos casos futuros.

Desse modo, no que se refere à aplicação da tese aos casos já em tramitação, entende-se que ela seria decorrência da técnica de litígios agregados, não seguindo a mesma aplicação de precedentes, aproximando-se a incorporação da tese como premissa ao julgamento. No entendimento de Hermes Zaneti Jr.¹⁰³, as técnicas aplicadas à resolução de casos repetitivos são

[t]écnicas diversificadas *opt-in*, voltadas para a solução de litígios agregados, e, ao mesmo tempo, formam precedentes em relação à tese jurídica analisada, que irá vinculando os casos futuros. Assim, a tese que fixa a tese jurídica, aplica-se a todos os processos em tramitação atingidos pelo sobrestamento, sendo esta eficácia vinculante decorrente da técnica de litígios agregados (eficácia da decisão). Fixa-se, então, na decisão do caso paradigma, uma mesma tese jurídica que irá aplicar-se para todos os casos repetitivos em tramitação (casos atuais).

Nessa toada, Antonio do Passo Cabral¹⁰⁴ entende que, em relação aos processos já em tramitação, a aplicação da tese fixada em IRDR deverá se dar pela “simples incorporação da conclusão do tribunal julgador como premissa no processo originário”. Este autor assim entende, por aproximar tal aplicação àquela que se dá no incidente de inconstitucionalidade, ou no incidente de uniformização de jurisprudência, nos quais se incorpora a questão como questão prévia em relação às demais questões do processo.

Pode-se apontar, assim, que a lei preconiza a aplicação da tese definida no incidente a todos os processos em atual tramitação, ou seja, litispendentes, independentemente de estarem, ou não, suspensos. No caso de o processo já possuir sentença e estar pendente o julgamento de apelação, na qual se sustentasse tese contrária àquela que fora fixada em IRDR, entende-se que poderá

¹⁰³ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1345.

¹⁰⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1464.

ser aplicado, por analogia, o art. 1.040, inciso I¹⁰⁵, negando seguimento ao recurso.¹⁰⁶

No tocante aos processos suspensos, estes deverão voltar ao andamento para a aplicação da conclusão dada pelo tribunal ao incidente e julgamento acerca das demais questões que complementam o julgamento da causa, como analogia ao inciso III¹⁰⁷ do referido artigo.¹⁰⁸ Ainda se atenta ao fato de que pode haver processos em tramitação que não tenham sido suspensos, seja porque o IRDR extrapolou o prazo de 1 (um) ano para o seu julgamento – e não houve prorrogação do prazo suspensivo pelo relator, seja por equívoco que levou a que não se identificasse a questão naquele caso concreto; entretanto, de mesma forma, a *ratio decidendi* do IRDR deverá ser aplicada a esses referidos processos¹⁰⁹.

Quanto aos casos futuros, Hermes Zaneti Jr.¹¹⁰ aponta que

[o]utra, no entanto, é a eficácia vinculante da tese jurídica fixada como precedente (eficácia do precedente). Neste segundo caso, a tese jurídica fixada forma um precedente vinculante para todos os casos que vierem a ser propostos (casos futuros).

Diante dos processos nos quais não se apresenta a litispendência, ou seja, aqueles que ainda não tinham sido ajuizados quando da fixação da questão em IRDR, tem-se por prevista eficácia tida por distinta da eficácia que se dá perante aos processos pendentes de julgamento. Antonio do Passo Cabral¹¹¹ sustenta que, não somente perante a fundamentação, mas também no que tange à técnica aplicável, pode-se visualizar tais diferenciações.

¹⁰⁵ “Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior (...)”.

¹⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1464.

¹⁰⁷ “III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior (...)”.

¹⁰⁸ CABRAL, *op. cit.* p. 1464.

¹⁰⁹ CABRAL, *loc. cit.*

¹¹⁰ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1345.

¹¹¹ CABRAL, *op. cit.* p. 1465.

Nesse sentido, pode-se observar que a conclusão acerca da tese em incidente tem por efeito autorizar o julgamento liminar de improcedência do pedido, o qual já vinha previsto no art. 285-A¹¹², do Código de Processo Civil de 1973. Sendo assim, o NCPC permite que a fundamentação da improcedência liminar se dê no sentido de que a pretensão se faz contrária ao entendimento que já fora fixado em IRDR¹¹³.

De outra sorte, sendo entendida por formadora de precedente a decisão proferida em IRDR, a aplicação deste dar-se-á de forma diversa aos processos futuros. Tendo em vista que estes processos não estavam em tramitação quando da decisão proferida, no momento de aplicação da *ratio* do incidente, o juízo deverá observar o dever de motivação próprio da aplicação dos precedentes – art. 489, § 1º, incisos V e VI¹¹⁴. Desse modo, a fim de aplicar o precedente formado em IRDR, o juízo deverá fundamentar a adequação deste às circunstâncias casuísticas, devendo, de mesma maneira, justificar a superação ou distinção deste que o faça inaplicável aquele caso concreto.¹¹⁵

No mesmo sentido se posiciona Hermes Zaneti Jr.¹¹⁶, ao pontuar que a aplicação da tese aos casos em tramitação não atrai a incidência do art. 489, § 1º, pois este já teria incidido por ocasião do julgamento do caso paradigma, enquanto que, no tocante à aplicação da tese jurídica como precedente, ter-se-á a incidência de todos os deveres de fundamentação, bem como da vedação à decisão surpresa.

¹¹² “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.

¹¹³ “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...] III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência [...]”.

¹¹⁴ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento [...]”.

¹¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1465.

¹¹⁶ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1346.

Como já explicitado, não sendo seguida a decisão proferida em IRDR, tem-se a possibilidade de manejar reclamação, mecanismo para que se possa impugnar, fazendo-se valer o que fora determinado em sede de incidente. A reclamação cabe contra quaisquer inobservâncias da tese fixada – art. 985, § 1º e art. 988, IV e § 4º.

Quanto à aplicação da decisão do incidente aos casos futuros, entende Marinoni¹¹⁷ que estes casos deverão constituir demandas que tenham por prejudicial a questão de direito resolvida no incidente e, além disso, devem ser demandas que derivem de mesma “situação fático-concreta” que fez surgir as demandas que levaram à instauração do incidente. Ressalta o autor que não se está a falar que os fatos devem ser os mesmos, mas sim em uma mesma moldura fática envolvendo situação de fato que se repete no tempo.

De outro lado, há quem sustente que não há motivos para se distinguir a eficácia da decisão proferida em IRDR para os casos pendentes e para os casos futuros. Na ótica de tal entendimento, tendo em vista que não se estará diante de casos concretos no incidente, não haveria falar em “discurso do caso” e sua eficácia correspondente, uma vez que isso somente poderia ocorrer no tocante às “causas-piloto”, entendendo-se que no IRDR haveria o julgamento do caso concreto que lhe dera origem, e não em relação a todos os processos pendentes quando da prolação do acórdão. Assim sendo, depois de fixada a tese, ter-se-á a necessidade de julgar o objeto litigioso em cada processo tido por repetitivo e, nesse momento, é que se dará a análise do caso – demonstrando que não se trata de uma união de demandas em sede de incidente a fim de que sejam apreciadas de forma conjunta, não havendo nada que diferencie estas dos casos futuros¹¹⁸.

No entendimento de Sofia Temer¹¹⁹, seja diante de casos repetitivos, seja diante dos casos que virão a ser futuros em relação ao acórdão prolatado em IRDR, o julgador terá a necessidade de “analisar, interpretar e aplicar a tese jurídica para o julgamento da demanda”. Salaria a autora que haveria uma situação em que o dever de fundamentação do julgador seria dispensado, sendo aquela que se dá

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

¹¹⁸ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 228-229.

¹¹⁹ TEMER, *loc. cit.*

quando a parte já se manifestou sobre o enquadramento de seu caso, em razão de admissão do incidente. Em tal hipótese, ao ser intimada da suspensão, a parte pode impugnar a suspensão de seu processo, buscando demonstrar a distinção daquele caso frente à categoria fática tida por modelo, levando a que o juiz tenha de proferir decisão sobre essa questão.

1.2 Consequências processuais

Da análise das disposições do Código de Processo Civil de 2015, poder-se-ia, de outra sorte, apontar a eficácia da decisão de mérito proferida em IRDR sob a ótica de consequências tão somente processuais advindas desta.

Nesse sentido, cabe falar na ampliação dos poderes monocráticos do relator, diante da possibilidade de julgamento monocrático de mérito de recursos e conflitos de competência, a qual autoriza a prolação de decisões, sem que as leve ao colegiado. Consoante preconizado no art. 932, inciso IV, alínea “c”¹²⁰, dá-se ao relator o poder decidir quaisquer recursos, monocraticamente, de forma a aplicar a tese jurídica definida no incidente em decisão de mérito, ou seja, poder-se-á negar provimento ao recurso que busca ver prevalecer entendimento contrário aquele fixado em IRDR.¹²¹ Ainda, estabelece o CPC o poder monocrático do relator para o julgamento de plano dos conflitos de competência, no caso de a decisão ser passível de ser amparada em tese fixada no julgamento de questão em incidente de resolução – art. 955, parágrafo único, inciso II¹²².

¹²⁰ “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: [...] c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

¹²¹ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1465.

¹²² “Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: [...] II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência”.

No tocante a essa ampliação de poderes do relator, alerta Antonio do Passo Cabral¹²³ que só se aplicam tais disposições a recursos interpostos após a decisão do IRDR, de modo que se pode afirmar que só aplicar-se-á aos casos futuros. No tocante aos processos atuais, por sua vez, ainda que se trate de recurso interposto, a solução dada ao IRDR é aplicada imediatamente, conforme o art. 985, inciso I, do CPC¹²⁴, incorporando-se a tese como prejudicial ao julgamento.

Como outro efeito processual advindo da decisão de mérito proferida em IRDR, pode-se citar a inaplicabilidade da remessa necessária quando a sentença aplicar a *ratio* do incidente. Posta no art. 496, § 4º, inciso III¹²⁵, esta disposição traz a ideia de exclusão do cabimento de remessa necessária, no caso de sentença que aplique entendimento firmado em IRDR, como consequência lógica do próprio julgamento, porque não faria sentido o tribunal emitir pronunciamento acerca da questão em incidente e, após isso, com o julgamento do caso concreto, o processo ter de subir ao tribunal, a fim de que este, novamente, esboçasse manifestação acerca do tema. Entende-se, nesse sentido, que a remessa oficial importaria na redução da aplicabilidade da *ratio decidendi* do IRDR, bem como na protelação das soluções de casos, inclusive, permitindo que houvesse nova apreciação de questão comum, gerando decisões em conflito. Assim, a norma acaba por positivizar os valores e princípios norteadores do IRDR: coerência, isonomia e segurança.¹²⁶

Faz-se ressalva quanto à inaplicabilidade da remessa necessária, no sentido de que a norma somente será aplicável quando a sentença houver sido proferida no âmbito jurisdicional do mesmo tribunal que decidiu o IRDR. Aponta Antonio do Passo Cabral¹²⁷, a título de exemplificação, que,

¹²³ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1465-1466.

¹²⁴ “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região [...]”.

¹²⁵ “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...] § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: [...] III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

¹²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *op. cit.* p. 1466.

¹²⁷ CABRAL, *loc. cit.*

[...] Se a abrangência territorial da decisão do IRDR está limitada à área do respectivo tribunal (a um Estado ou região), não há como aplicar a regra do art. 496, § 4º, III, na hipótese em que a decisão do IRDR foi proferida, por exemplo, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (que abrange São Paulo e Mato Grosso do Sul), e a sentença contrária aos interesses da Fazenda Pública – e para a qual se analisa o cabimento do duplo grau obrigatório – foi proferida em Curitiba ou Porto Alegre, subseções judiciárias vinculadas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Outra decorrência processual da decisão de mérito do incidente, dá-se no sentido de que, uma vez sendo definida a questão comum, esta deverá ser incorporada, em primeira instância, aos processos que ainda não tiveram sentença, o que gera uma consequência: a parte, tendo ciência da decisão do IRDR e observando possível sucumbência de sua parte, pode perder o interesse no prosseguimento da demanda.

Quanto à essa situação, faz-se a colocação de que o CPC acaba por, de certa forma, estimular à parte em desistir da ação¹²⁸, de modo que, nas causas em que incide o julgamento do IRDR, a desistência pode ocorrer independentemente do consentimento da parte contrária e do momento processual – art. 1.040, §§ 1º e 3º¹²⁹, e, no caso de desistência antes da contestação, contrariando a regra do art. 90¹³⁰, o autor da ação ficará isento de custas e honorários – art. 1.040, § 2º¹³¹.

De outro lado, cabe citar como efeito da decisão em IRDR a presunção de omissão para a interposição de embargos de declaração e o dever de autorreferência. Assim, traz-se à baila a disposição contida no art. 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, a qual passou a considerar omissa a decisão que deixa de observar julgamento de casos repetitivos, deixando de esboçar manifestação sobre este. De tal forma, ao combinar o referido dispositivo, com aquele posto no art.

¹²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1467.

¹²⁹ “Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: [...] § 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia. [...] § 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação”.

¹³⁰ “Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu”.

¹³¹ “§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência”.

1.022, inciso II, do CPC¹³², Antonio do Passo Cabral¹³³ expõe que acabou por se estabelecer “um dever para o juiz de efetivamente considerar as decisões proferidas em IRDR e que sejam aplicáveis ao caso sob exame”, de modo que se trata de “referencial normativo”, diante do qual, obrigatoriamente, o juiz dever-se-á manifestar, de modo que não o fazendo, estará incorrendo em omissão.

Ainda, no tocante ao “dever de autorreferência”, o autor observa que foi trazido pela presunção de omissão este dever, presente no sistema de precedentes vinculativos, tendo em vista que os precedentes, por serem formados no tráfego jurídico levam a que os órgãos jurisdicionais, a fim de manter a coerência sistêmica, considerem e apliquem estes aos casos posteriores.¹³⁴ Importante pontuar que o referido autor entende que a decisão de mérito proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas é formador de precedente.

Poder-se-ia falar, outrossim, dentre tais efeitos, na presunção de repercussão geral em recurso extraordinário. Todavia, o dispositivo que previa a presunção de repercussão geral de questão constitucional, de modo que seria presumido que a discussão seria formada por questões relevantes dos pontos de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassariam os interesses das partes – art. 1.035, § 3º, II¹³⁵, fora revogado pela Lei 13.256/2016. Sendo assim, em sede de recurso extraordinário em face da decisão de mérito do IRDR, aquele que recorre terá de demonstrar a existência de repercussão geral, sendo ausente a referida presunção.¹³⁶

¹³² “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...] II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento”.

¹³³ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1467.

¹³⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *loc. cit.*

¹³⁵ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: [...] II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos”.

¹³⁶ CABRAL, *op. cit.* p. 1466.

2. NATUREZA DA VINCULATIVIDADE

Tratando-se de instituto novo, recentemente colocado em prática com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a doutrina ainda discute quais as reais intenções do legislador para com a instauração e, principalmente, resolução do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Interessante iniciar este ponto observando que, embora na busca de assemelhar-se ao procedimento alemão do *Musterverfahren*¹³⁷, como destacado na própria exposição de motivos do anteprojeto do CPC/2015¹³⁸, o IRDR apresenta diferença quanto à vinculatividade da decisão proferida, uma vez que naquele o efeito vinculante se aplica apenas aos processos pendentes - ajuizados antes ou na pendência do procedimento-modelo¹³⁹ - e não aos processos futuros, enquanto que neste, a decisão proferida aplicar-se-á aos processos pendentes e futuros, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*¹⁴⁰. Cabe, dessa forma, análise, a fim de desenhar linhas gerais apontadas pela doutrina, conceituando a natureza da vinculatividade decisão emanada em sede de IRDR.

¹³⁷ "Procedimento-modelo ou procedimento-padrão, em que o juízo, de ofício ou por meio de requerimento feito pelo autor ou réu de um dos processos repetitivos, instaura o processamento de um incidente processual coletivo, provocando a atuação de um tribunal de hierarquia superior, que será responsável por solucionar as questões coletivamente." CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 54.

¹³⁸ Ao anunciar o IRDR, em nota de rodapé presente na exposição de motivos, tem-se que "no direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu". BRASIL, Congresso Nacional. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010. p. 21.

¹³⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 77.

¹⁴⁰ VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *Musterverfahren* "incidente de resolução de demandas repetitivas" no PL 8.046/2010. **Revista de Processo**. Vol. 217. Mar/2013. p. 257-308.

2.1 Da possibilidade de formação de precedente em IRDR

Dispõe o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 985 e incisos, acerca da aplicação da tese jurídica fixada em sede de IRDR:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Surge, diante disso, questão no tocante à vinculação advinda de tal tese jurídica formulada, se obrigatória, ou mero parâmetro decisório, facultando-se aos magistrados a aderência.

Neste ponto, faz-se primordial uma diferenciação conceitual entre jurisprudência e precedente. Quanto ao conceito de jurisprudência, Cândido Rangel Dinamarco¹⁴¹ observa que a repetição constante de um número razoável de julgados interpretando o direito positivado de determinada maneira exerce certo “grau de influência sobre os predicados de generalidade e abstração inerentes à lei”. Pontua o autor que a diferença entre influência e poder reside justamente nisso, enquanto o poder se impõe sem possibilidade de recusa, a influência apenas sugere condutas, ou, no caso da jurisprudência, “linhas de interpretação jurídica”. Os precedentes, por sua vez, podem ser tidos como razões generalizáveis extraídas a partir de decisões judiciais, trabalhando-se sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado levando o *decisum* por determinado caminho. Além disso, são emanados das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios, do contrário, poder-se-ia confundirlos com meros exemplos¹⁴².

Sendo assim, a sistemática estabelecida pelo novo diploma processual civil elegeu certos casos nos quais a decisão judicial, nas circunstâncias determinadas

¹⁴¹ **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 84.

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 550-551.

no art. 927, III, deve servir de base às decisões posteriores em casos que tratem de igual questão de direito. Há quem defenda que acaba por ser criado “precedente de obrigatoriedade forte”, pois “o sistema concebeu um remédio cujo específico objetivo é levar à correção das decisões que deixam de se basear no que foi decidido anteriormente”¹⁴³, que é a reclamação, instituída no art. 988, inciso IV, do CPC. No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno¹⁴⁴ sustenta que a eficácia vinculante do julgamento de casos repetitivos fica mais evidenciada no § 1º, do art. 985, quando prevê o cabimento da reclamação quando não observada a tese adotada no incidente, regra esta, reiterada pelo inciso IV do art. 988¹⁴⁵.

Nesse sentido, pode-se dizer que o precedente é tido por vinculante/obrigatório (*binding precedent*), ou dotado de *binding authority* (autoridade vinculante), quando este possuir eficácia vinculativa em relação aos casos em que, em situações análogas, lhe forem supervenientes. Tratando-se de tal efeito vinculante do precedente, deve ser considerado que, em certas situações, a norma jurídica geral – tese jurídica – estabelecida no decorrer na fundamentação de determinadas decisões judiciais possuirá condão de vincular decisões posteriores, impondo aos órgãos jurisdicionais a adoção destas em suas fundamentações. Essa forma de precedente pode ser vista no art. 927, do CPC e, sendo tal efeito vinculante o mais intenso dos efeitos da decisão, possui aptidão para produzir efeitos persuasivos, obstativos, autorizantes e etc. Assim como, pode-se perceber que tais precedentes possuem a característica de vincular tanto interna, quanto externamente, porquanto são impositivos tanto ao tribunal que o produziu, quanto aos demais órgãos a eles subordinados¹⁴⁶. Corroborando à tal ideia, foi editado o enunciado nº. 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, no sentido de

¹⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 486.

¹⁴⁴ **Manual de direito processual civil**: Lei n. 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 589.

¹⁴⁵ Quanto a este ponto, importante mencionar que a referida obra é anterior à Lei 13.256/2016, a qual alterou a redação do inciso IV do artigo 988.

¹⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 455.

que “as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”¹⁴⁷.

Como já visto, numa tradição em que se dá às decisões judiciais maior importância - *common law*, quem acaba por formar o precedente a partir da decisão judicial é o juiz do caso seguinte, o qual irá aplicar a *ratio decidendi* anteriormente posta. No direito processual civil brasileiro, em contrapartida, entende-se que a própria lei irá estipular, previamente, quais são as decisões judiciais que terão força vinculativa de precedente¹⁴⁸.

Dentro dessa lógica, Antonio do Passo Cabral¹⁴⁹, ao se referir acerca da formação de precedente mediante a utilização do procedimento em IRDR, aponta que se trata de procedimento que se destina à produção de um precedente vinculativo, uma espécie de “canalização institucional do debate para a formação de precedentes”. Assim como, Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga¹⁵⁰, ao se referirem ao IRDR, colocam-no como um incidente processual para elaboração de precedente obrigatório, com natureza de processo objetivo, integrando espécie de procedimentos que acabam por fazer parte de um “microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios”. Observando, ainda, que se trata de peculiaridade procedimental brasileira, tendo em vista que nem todo precedente pressupõe um procedimento específico para a sua produção.

Resta clara na opção do legislador brasileiro, pelo procedimento e eficácia idealizados para decisão em IRDR, objetivando à fixação de uma tese que será adotada pelo tribunal e pelos juízes a ele vinculados, a busca por uma decisão que seja tida como modelo aos demais feitos que tratem de questão idêntica. Seguindo esta linha, necessário compreender se a decisão proferida em sede de IRDR pode, ou não, ser enquadrada como precedente.

¹⁴⁷ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 24/10/2016.

¹⁴⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 437.

¹⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1442.

¹⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. Vol. II. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 465-466.

É sabido que, embora não haja uma conformidade no entendimento doutrinário acerca do conceito de precedente, este pode ser visto como uma decisão dotada de determinadas características que o outorgam potencialidade de se firmar como paradigma para orientar tanto jurisdicionados, quanto magistrados¹⁵¹. Indo além, Hermes Zaneti Jr., observa que serão precedentes somente os casos que conceberem acréscimos, ou glosas, aos textos legais que se façam relevantes à solução de questões jurídicas¹⁵².

Poder-se-ia, dessa forma, afirmar que, se de uma decisão judicial puder ser extraído um modelo de julgamento a ser seguido em outros casos, esta poderá ser vista como um precedente¹⁵³. Entendendo desta forma, de fato, haveria como visualizar a decisão proferida em IRDR como formadora de precedente, uma vez que esta tem o fim específico de servir de modelo aos julgamentos pendentes e futuros, que tratem da mesma questão de direito. Nesse sentido, Patrícia Perrone Campos Mello¹⁵⁴, já no ano de 2008, pontuava o precedente com eficácia normativa, como aquele que acaba por estabelecer um entendimento que deverá ser seguido obrigatoriamente em casos análogos, fixando orientação, seja para o caso concreto, seja para hipóteses futuras semelhantes.

Em mesma linha, na inteligência de Eduardo Talamini¹⁵⁵, a pretensão é a de que, mediante o mecanismo de julgamento por amostragem, atribua-se força vinculante à decisão-quadro em julgamento de recursos e causas repetitivos, concedendo à decisão eficácia vinculativa, eficácia esta que, inclusive, seria pressuposto do sistema de resolução de questões com base na formação de um modelo de controvérsia, conforme entende Marinoni¹⁵⁶, ao observar, no tocante à repercussão geral, que não se poderia separar a técnica de resolução de casos da eficácia vinculante.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 215.

¹⁵² ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 329.

¹⁵³ MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Por uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. **Novas tendências do processo civil**. Vol. I. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 687.

¹⁵⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 63

¹⁵⁵ TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: a ação coletiva e os mecanismos previstos no CPC 2015. **Revista de processo**, vol. 241, mar/2015, p. 337-358.

¹⁵⁶ MARINONI, *op. cit.* p. 475.

Dessa forma, pode-se apontar que a observância da decisão que fixa determinada tese jurídica, quando do julgamento de demandas repetitivas, acaba por se dar em consequência lógica da própria racionalidade do instituto, o qual prestigia a estabilidade das decisões, a previsibilidade do sistema jurídico e, por sua vez, da segurança jurídica¹⁵⁷, demonstrando-se como fator central das referidas técnicas processuais.

O Código de Processo Civil de 2015 traz opção de eficácia vinculativa ao precedente formado em IRDR, no entendimento de Hermes Zaneti Jr., visto que foi adotado, no direito brasileiro, com a edição do novo diploma processual, um modelo normativo de precedentes formalmente vinculantes, os quais passarão a constituir fonte primária do nosso ordenamento jurídico¹⁵⁸. Neste íterim, demonstra-se nos artigos 926 e 927 do Código, um regime de eficácia diferenciada a algumas decisões judiciais advindas das Cortes Supremas e das Cortes de Justiça, conferindo a tais decisões força vinculante.

Quanto a esta força vinculante, importante referir que se entende que apenas as Cortes Supremas formam precedentes¹⁵⁹, diante da função exercida por estas. Tal entendimento é consequência da existência de uma diferenciação no seio da organização judiciária, separando as cortes voltadas à justiça do caso concreto – Cortes de Justiça, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça –, com função de controle da interpretação dos fatos e do direito aplicável ao caso concreto, dando fomento ao debate a respeito de possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência, das cortes que se voltam à unidade do direito – as Cortes Supremas, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça –, as quais possuem função de interpretação do direito a partir do caso concreto, proferindo a última palavra a respeito de qual entendimento que se deve ter acerca do direito constitucional e federal em nosso ordenamento. Ainda, haveria a necessidade de se distinguir o produto decorrente do trabalho das Cortes de Justiça, o qual dependerá da forma específica do incidente de resolução de

¹⁵⁷ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 243, mai/2015, p. 333-362.

¹⁵⁸ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1325.

¹⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. Vol. 245, jul/2015. p. 333-349.

demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência para ser vinculante, do trabalho advindo das Cortes Supremas, o qual, independentemente de forma, poderá gerar precedentes.

Diante de tal diferenciação, a qual permite que se admita funções diferentes às Cortes Supremas e às Cortes de Justiça, sendo estas responsáveis pelo controle da uniforme aplicação dos precedentes advindos daquelas, percebe-se que a doutrina ainda não é consente acerca dessa eficácia vinculativa das decisões preconizadas no art. 927, do CPC. Alexandre Câmara¹⁶⁰, a exemplificar, entende que não decorre do referido artigo a eficácia vinculante, mas sim de outras normas que atribuem tal, como o art. 102, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁶¹, sendo que há decisões, como as dispostas nos incisos IV e V, do art. 927, do CPC, que não são vinculativas por si só. Bem como entende este autor que a força vinculativa da decisão proferida em IRDR advém do art. 985, do CPC. De outro lado, Hermes Zaneti Jr.¹⁶², defende que o próprio art. 927, do CPC, estabelece a vinculatividade das decisões dispostas nos incisos, observando que o referido rol é *excludente da vinculatividade formal de outras decisões*.

Sobre a formação de precedente nas decisões proferidas em IRDR, Sofia Temer anota que nem todas terão automaticamente este *status*, com eficácia vinculativa automática às demandas repetitivas, mas sim somente quando observados os procedimentos e prerrogativas previstas a legitimar esta, quais sejam as de participação no debate e fundamentação exaustiva. A autora defende que o fato de a decisão ser proferida em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas não justifica sua eficácia vinculativa, a qual depende de legitimação substancial, advinda da observação dos pressupostos essenciais do instituto¹⁶³.

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 434-437.

¹⁶¹ “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

¹⁶² ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1330.

¹⁶³ **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 210.

Em contrapartida, há representante da doutrina processual que sustenta a impossibilidade da formação de precedente em IRDR, passemos à análise de tal entendimento.

2.2 Da coisa julgada sobre questão – *issue preclusion*

Entende-se que a coisa julgada é a qualidade que reflete a imutabilidade de uma decisão judicial em relação às partes, o que não se confunde com o *stare decisis*. O respeito aos precedentes, de outro lado, confere aos jurisdicionados a estabilidade de uma determinada interpretação jurídica¹⁶⁴.

A fim de justificar a instituição de um procedimento que acaba por excluir a participação dos titulares da questão a ser resolvida, formulou-se a ideia de que a decisão deve ser obrigatoriamente observada pelos juízes - artigo 927, inciso III, do CPC¹⁶⁵. Tal entendimento parte da suposição de que a decisão proferida no incidente que julga questão de direito, a qual é de titularidade de muitos e pode a eles ser estendida, tal qual fosse tida por precedente obrigatório. Diante disso, cabe referir que o precedente fixa o sentido do direito, dizendo respeito, por conseguinte, a todos; em contrapartida, uma decisão que dá solução à questão de direito, influenciando na tutela jurisdicional do direito de muitos, como o faz a decisão proferida no incidente, além de possuir valor enquanto decisão acerca de determinada questão de direito, tem eficácia de coisa julgada diante de todos aqueles que estão tendo seus direitos discutidos¹⁶⁶.

No entender de Marinoni¹⁶⁷, a decisão do incidente ainda se encontra longe de poder ser tida como um precedente que atribui sentido ao direito e, dessa forma, acaba por regular a vida em sociedade e obrigar os juízes dos casos futuros, tendo em vista que o incidente de resolução de demandas repetitivas, nada mais seria do

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 111.

¹⁶⁵ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 19.

¹⁶⁷ *Idem*. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista de Processo**. Vol. 962, dez/2015. p. 131-151.

que um processo em que se discute e decide “questão prejudicial” à solução de casos pendentes. Este autor entende que, se de um lado os precedentes têm o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas, por outro lado as decisões proferidas em sede de incidente têm por objetivo regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes, pontuando que “enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas pertence ao discurso do caso concreto, os precedentes atinam ao discurso da ordem jurídica”¹⁶⁸.

Assim, enquanto há quem defenda que a decisão tomada em sede de IRDR forma precedente, seja por força de lei, seja pela natureza do próprio instituto, há, de outra sorte, quem entenda que tal decisão, ao impedir os litigantes dos processos que versem acerca da questão de direito fixada na tese rediscutam-no, assemelha-se a ao instituto da *issue preclusion*, anteriormente tido por *colateral estoppel*^{169,170}, do *common law* – configurado pela proibição de rediscussão de determinadas questões que já tenham sido debatidas e decididas em processo anterior, ainda que se faça distinto o pedido formulado no processo posterior.

Quanto à formação da *issue preclusion*, David Shapiro¹⁷¹ expõe que “é o fenômeno que concede efeito vinculante à decisão sobre uma questão decidida num primeiro processo a um segundo, envolvendo as mesmas partes”. Assim, através da *issue preclusion*, tornam-se imutáveis e indiscutíveis as questões prejudiciais. Trata-se de instituto típico dos países de *common law*, originado no direito germânico. Ao contrário da *claim preclusion*, cuja origem remonta ao Direito romano, e caracteriza-se pelo impedimento da rediscussão de um pedido que já foi julgado, uma vez que

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. vol. I, p. 151-152

¹⁶⁹ Quanto a este ponto, Marinoni, citando as obras de Michelle Taruffo, *Collateral Estoppel e giudicato sulle questioni*, Rivista di diritto processuale, 1972, p. 290, e Diego Volpino, *L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana*, Padova: Cedam, 2007, observa que “a proibição de relitigar questão já decidida surgiu no direito inglês e, posteriormente, foi bastante desenvolvida no direito estadunidense. Apenas mais tarde foi vista com útil por alguns doutrinadores da Europa continental”.

¹⁷⁰ “O instituto da *issue preclusion* era originalmente conhecido como *colateral estoppel*, termo que ainda é utilizado em alguns estados. (HAZARD, Geoffrey C.; JAMES JR, Fleming; LEUBSDORF, John. *Civil procedure*. 5. ed. Nova York: Foundation Press, 2001. p. 703; SHAPIRO, David L. *Civil Procedure – Preclusion in civil actions*. Nova York: Foundation Press, 2001. p. 10-11)”. GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Maria Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de código de processo civil reflexões inspiradas na experiência norte-americana. **Revista de Processo**. Vol. 194, abr/2011. p. 101-138.

¹⁷¹ SHAPIRO, 2001 apud SOARES, Marcos José Porto Soares. O colateral estoppel no Brasil. **Revista de Processo**. Vol. 211, set/2012. p. 115-140.

[o] que se torna imutável (*preclusion*) é a decisão a respeito da pretensão (*a claim*) do autor. A *claim* será decidida na parte dispositiva da sentença. E uma vez julgada o pedido (*a claim*) não poderá mais ele ter seu mérito apreciado pelo Poder Judiciário.¹⁷²

De tal forma, poder-se-ia apontar que o instituto citado, qual seja a *issue preclusion*, guardaria semelhança com a coisa julgada sobre questões prejudiciais no NCPC, uma vez que, na inteligência de Marinoni¹⁷³, o IRDR constitui-se como uma técnica processual que tem por destinação criar uma solução para questão replicada em múltiplas ações pendentes, afirmando o autor que, “como é óbvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos”.

Nesse sentido, apresenta-se, neste momento, um segundo entendimento, o qual observa que, na decisão, forma-se coisa julgada sobre a questão de direito presente nos casos repetitivos, a qual acaba por tornar indiscutível questão prejudicial à resolução dos vários casos semelhantes pendentes.

Nessa circunstância, Marinoni observa que, sob a ótica do novo CPC, não se limita à parte dispositiva a coisa julgada, mas sim admite-se sua incidência sobre a própria questão, na dicção do art. 503, §1º:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.
 § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:
 I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
 II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
 III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Corroborando à ideia, o art. 506, do CPC, observa que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Sendo assim,

¹⁷² SOARES, Marcos José Porto. O colateral estoppel no Brasil. **Revista de Processo**. set/2012. vol. 211.

¹⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista de Processo**. vol. 962, dez/2015. p. 131-151.

no caso da decisão proferida em IRDR, pensa-se em uma questão que é retirada de casos pendentes e sujeita à decisão do órgão julgador competente, ou seja, configura-se uma coisa julgada que afeta terceiros e que, para que seja legítima, pressupõe participação adequada dos litigantes excluídos. Marinoni acaba, dessa forma, por entender o incidente de resolução de demandas repetitivas como uma técnica processual atrelada à coisa julgada em benefício de terceiros¹⁷⁴.

Pode-se inferir que, a obrigação de observar uma decisão proferida sem que o litigante do caso *sub judice* participe, só tem sentido quando se pensa em um sistema de precedentes ou *stare decisis*. A intenção do legislador, de fato, teria sido a de suspender o exercício do direito de ação, a fim de fomentar a formação de um precedente que se fizesse aplicável a todos. Nas palavras de Marinoni¹⁷⁵:

Raciocinou como se precedente fosse um nome mágico, capaz de legitimar a imposição de uma decisão a quem não teve oportunidade de participar. Tanto é verdade, que disse no art. 985 que julgado o incidente, a tese jurídica também será aplicada 'aos casos futuros'.

Sendo assim, entendendo que precedente é advindo do exercício do direito de ação e dos casos que são submetidos à Corte, a suspensão desse exercício do direito de participação, para a formulação de um precedente retroativo seria deixar de lado o direito do jurisdicionado de estar diante à Corte, bem como a não compreensão de que o sistema de precedentes tem por finalidade regular o “modo de ser do direito”¹⁷⁶ e não resolver casos massificados.

Dessa forma, a fim de justificar que o IRDR “nada mais é do que processo em que se discute e decide questão prejudicial à solução de casos pendentes”¹⁷⁷, poder-se-ia dizer que uma técnica de resolução de casos múltiplos não pode levar em consideração situações jurídicas que envolvem um grande número de jurisdicionados, para proferir decisão sem a participação dos membros do grupo afetado, de modo que tal fato daria prioridade à otimização da tutela jurisdicional, em

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 20.

¹⁷⁵ *Ibidem*. p. 31-32.

¹⁷⁶ *Ibidem*. p. 32.

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista de Processo**. Vol. 962, dez/2015.

detrimento de direito fundamental de participação no processo¹⁷⁸. Quanto ao entendimento de que se forma precedente em IRDR, tendo em vista a disposição que prevê a possibilidade de reclamação, em não sendo observada a tese adotada em incidente – § 1º, art. 985, CPC, cabe observar que a decisão posta produz coisa julgada *erga omnes* e, resolvendo questão de direito idêntica, não poderá ser rediscutida e nem deixar de ser observada em demandas repetitivas, justamente pelo fato de que os litigantes e o juiz do caso repetitivo estão resignados a essa coisa julgada formada.

Criticamente, Marinoni afirma que “não há como negar a realidade: no incidente de resolução de demandas repetitivas, julga-se questão de muitos em processo de alguns”, pontuando ainda, que, “bem vistas as coisas”, o incidente seria “de resolução de ‘questão idêntica’”¹⁷⁹. De modo que, tomando por base o fato de que a decisão proferida em IRDR aplica-se a todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito, à luz do art. 985, inciso I, do CPC, esta criaria impedimento aos litigantes destes processos a voltar a discutir a questão ali resolvida, expondo Marinoni¹⁸⁰ que a dificuldade se encontra na circunstância de se esclarecer “o que significa proibir rediscutir questão já decidida”.

Partindo do pressuposto, já explanado, de que o precedente tem por objetivo o interesse público, não haveria como saber, *a priori*, quais seriam as decisões que formarão *ratio decidendi* e, portanto, far-se-ão vinculativas. Ou seja, não é pelo fato de uma Corte Suprema, STJ ou STJ, julgar o IRDR, que a decisão ali proferida será dotada de razões universalizáveis. De mesmo modo, a união de ações dentro de um incidente não se dá necessariamente por um interesse público futuro, mas sim para implementar questões de igualdade e celeridade processual, relacionando-se com o fato de que, em determinado período histórico, algumas espécies de ações se multiplicam¹⁸¹.

De tal maneira, ao nosso entender, pela diferenciação das funções exercidas pelas Cortes de Justiça – Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça – e

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 32.

¹⁷⁹ *Ibidem*. p. 105.

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 19.

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 187.

pelas Cortes Supremas – STF e STJ -, exercendo aquelas o controle da interpretação dos fatos e do direito aplicável ao caso concreto, enquanto que estas se voltam à unidade do direito, de modo a realizar a interpretação do direito a partir do caso concreto, proferindo a última palavra a respeito de qual entendimento que se deve ter acerca do direito constitucional e federal em nosso ordenamento, pode-se perceber, desde já, que não se formaria precedente no julgamento do IRDR, pois este seria realizado pelas Cortes de Justiça. De outro lado, há que se atentar à situação de interposição de recursos excepcionais (*caput* art. 987, do CPC) em face da decisão de mérito proferido em IRDR, quando haverá a possibilidade de apreciação da questão pelas Cortes Supremas. Todavia, nem mesmo diante deste caso poderíamos afirmar que sempre haverá a formação de precedente, uma vez que, como explanado, não há como saber, de antemão, que o julgamento a ser proferido será formado de razões universalizáveis.

Ainda assim, diante dos entendimentos demonstrados, cabe uma análise mais detida, com o objetivo de elucidar possíveis indagações no tocante à vinculatividade da decisão, e à tese jurídica por ela exarada, seja a decisão entendida por precedente ou coisa julgada sobre questão prejudicial.

3. A EXTENSÃO DA COISA JULGADA E A EFICÁCIA VINCULATIVA DA TESE JURÍDICA FORMULADA

3.1 Impossibilidade de extensão da coisa julgada

Quanto ao tema, importante apontar que já se formou entendimento no sentido de que a eficácia decorrente da decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas em nada se aproxima da coisa julgada, seja aquela decorrente de processo individual, seja a que se dá em processo coletivo. Partindo do pressuposto de que a coisa julgada se vincula à decisão acerca de objeto litigioso de um conflito em específico, tem-se que a eficácia de um precedente, ainda que tenha por pressuposto uma estabilidade, não possui o mesmo sentido de estar ligado a contornos objetivos ou subjetivos, como aquela¹⁸².

Sob este fundamento, aponta-se duas diferenciações a fim de sustentar tal entendimento. A um pelo fato de a coisa julgada incidir tão somente sobre porção da decisão de mérito, nos termos do art. 502, do CPC¹⁸³, a qual julga questão principal ou prejudicial – art. 503, do CPC¹⁸⁴. Em tal sentido, pode-se observar que o julgador irá individualizar a norma jurídica ao caso concreto, tornando-a indiscutível em tais limites objetivos e subjetivos, os quais são delimitados pela própria demanda e estão em conjuntura com a relação jurídica ali composta¹⁸⁵.

Assim sendo, apenas em poucas situações seria admitida a extensão da coisa julgada, de modo que o entendimento é o de que a coisa julgada fica restrita subjetivamente aos limites da relação jurídica, de modo que ainda que se entenda pela extensão benéfica a terceiros em certas situações¹⁸⁶,

¹⁸² TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 230.

¹⁸³ “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

¹⁸⁴ “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

¹⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 516.

¹⁸⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

A dois pelo fato de que, na sistemática brasileira, a coisa julgada não incide sobre os fundamentos da decisão – art. 504, inciso I, do CPC¹⁸⁷ -, mas sim tão somente em relação à conclusão, salientando-se que, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, vem-se entendendo que a coisa julgada não ficará necessariamente limitada ao dispositivo, podendo recair sobre a solução dada, no decorrer da fundamentação, à questão prejudicial incidental¹⁸⁸.

Sob essa ótica, pode-se apontar que o sistema de precedentes possui lógica inversa – faz-se sua extração a partir do julgamento de casos, de modo que a eficácia vinculativa destes incide sobre os motivos e fundamentos que levaram a decidir naquele sentido, ou seja, aqueles que tenham sido determinantes à decisão¹⁸⁹, visto que destes se tem uma projeção para que sejam aplicados posteriormente em situações semelhantes¹⁹⁰, em casos pendentes e futuros.

Assim, seguindo tal modo de entender a eficácia da decisão proferida em IRDR, entende-se que a aplicação da tese aos casos pendentes e futuros não seria decorrente de possível extensão da coisa julgada formada nesta, mas sim de eficácia vinculativa atribuída pela própria lei à tese jurídica formulada que é extraída da referida decisão. De modo a se formar, a coisa julgada, apenas no tocante aos casos concretos, ou seja, em relação às decisões que julgarem, de fato, as demandas repetitivas.¹⁹¹ Assim como, poder-se-ia observar que as funções exercidas pela coisa julgada e pela eficácia dos precedentes são distintas, enquanto estes garantem a previsibilidade em relação às decisões judiciais e a continuidade da afirmação da ordem jurídica, aquela garante que nenhuma decisão judicial estatal causará interferência a inutilizar o resultado obtido pela parte com a ocorrência da coisa julgada e, ainda, a estabilidade das decisões.¹⁹²

¹⁸⁷ “Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença [...]”.

¹⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 719.

¹⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 260.

¹⁹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>> Acesso em 22/11/2016.

¹⁹¹ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 234.

¹⁹² MARINONI, *op. cit.* p. 138.

3.2 Inadequação dos institutos opt-in e opt-out

Os sistemas de “*opt-in*” e “*opt-out*”, na medida em que se apresentam como sistemas de vinculação dos interessados à coisa julgada nas ações coletivas¹⁹³, são capazes de gerar dúvida em relação à decisão proferida no incidente alvo deste trabalho, motivo pelo qual cabe analisar a possibilidade de adequação destes à eficácia advinda da fixação da tese jurídica.

Nos sistemas da maioria dos países, apenas se discute o “*opt-in*” e o “*opt-out*”, tendo em vista que a coisa julgada acaba por afetar a esfera individual, seja para beneficiar, no caso de julgamento procedente da demanda, seja para impedir a rediscussão, em sendo a demanda julgada improcedente. Desse modo, a escolha de adotar um ou outro modelo de vinculação dá-se por disposição legal específica ou, em países nos quais essa disposição é inexistente, por determinação dos próprios tribunais ao admitirem uma ação como coletiva.¹⁹⁴

Nesse sentido, refere-se que a escolha pelo modelo de “*opt-out*” importa que “todos os integrantes da classe devem notificados para terem a oportunidade de optarem por estarem excluídos do litígio”, ou seja, todos os beneficiários, em princípio, são integrantes daquela classe, salvo no caso de manifestação expressa no sentido de ser excluído do julgamento. Não se manifestando, todos estarão, por conseguinte, vinculados à coisa julgada formada pela decisão proferida. De outro lado, a adoção de um sistema “*opt-in*”, no tocante à vinculação, pressupõe a manifestação expressa de todos os interessados no sentido de que sejam representados no litígio. De modo que, em assim sendo, tão somente estes que manifestaram a vontade de estar vinculados àquela ação coletiva estarão, igualmente, vinculados à coisa julgada, não cabendo o ajuizamento de ações individuais.¹⁹⁵

Dessa maneira, pode-se apontar estes sistemas como de inclusão, no sentido de que a pessoa interessada necessita expressar sua vontade de ser atingida pelos efeitos da decisão proferida em processo coletivo (“*opt-in*”), e de exclusão, uma vez

¹⁹³ SILVA, Larissa Clare Pochmann. OPT-IN V. OPT-OUT: em defesa do opt-out como modelo para as ações coletivas. **Revista de Processo**. Vol. 238, dez/2014.

¹⁹⁴ SILVA, *loc. cit.*

¹⁹⁵ SILVA, *loc. cit.*

que se faz necessária a representação adequada, bem como comunicação previa dos interessados que, dentro de certo prazo, devem requerer sua exclusão em relação à eficácia das decisões proferidas em tal processo (“*opt-out*”).¹⁹⁶

Importante, nesse ponto, observar que o ordenamento brasileiro adota sistema de vinculação da coisa julgada diferenciado, não havendo falar em nenhum dos sistemas anteriormente citados. Na inteligência de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes¹⁹⁷,

[a] extensão dos efeitos foi regulada, em parte, *secundum eventum litis*, ou seja, dependendo do resultado do julgamento. No caso de o pedido ser julgado procedente, haverá sempre a ampliação subjetiva da eficácia. Mas, do contrário, quando a pretensão for negada, o tratamento será diverso, conforme esteja em jogo interesses essencialmente coletivos (interesses difusos ou coletivos em sentido estrito) ou individuais homogêneos. Em relação aos primeiros, o pedido julgado improcedente não será vinculativo, para todos os interessados e legitimados, apenas se o resultado desfavorável decorrer de falta ou insuficiência de provas.

Além disso, só se aplica àqueles interessados que não ajuizaram ações individuais ou, embora estivessem com estas em curso, quando da ciência da ação coletiva, não requereram a suspensão de suas ações individuais no prazo do art. 104, do CDC¹⁹⁸.

Ainda assim, realiza-se paralelo entre a eficácia *secundum eventum litis* da ação coletiva e a eficácia tida por *pro et contra* da decisão em IRDR, ou seja, aquela que atinge todos os processos repetitivos, qualquer que seja o resultado do julgamento. Este propõe que, no tocante à extensão dos efeitos da decisão de mérito proferida em incidente, a questão jurídica central comum às ações idênticas produzirá eficácia *pro et contra*, enquanto que nas ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos ocorre a extensão subjetiva da coisa julgada para

¹⁹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 188.

¹⁹⁷ *Ibidem*. p. 263.

¹⁹⁸ “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

alcançar os membros do grupo substituído, somente na hipótese de precedente – *secundum eventum litis*.¹⁹⁹

Sob o fundamento de que não incide a coisa julgada sobre a decisão proferida em IRDR, bem como pelo fato de não ser a eficácia vinculativa desta advinda de uma extensão subjetiva, sustenta-se que os critérios de vinculação dos sistemas de “*opt-in*” e “*opt-out*”, típicos dos processos coletivos, não se fazem adequados à decisão do incidente. Por pressuporem a ideia de participação com consentimento, tem-se que os sistemas citados afastar-se-iam do sistema preconizado para o IRDR.²⁰⁰

O IRDR, em sua essência, não prevê conduta da parte da demanda repetitiva em relação a sua inclusão ou exclusão no que toca à eficácia da decisão que, em sede de incidente, será proferida. Nesse sentido, importa observar que se faz “desnecessária qualquer conduta da parte do processo originário, seja para excluir-se da aplicação da tese fixada no incidente (*opt-out*), seja para incluir-se nessa esfera (*opt-in*)”²⁰¹.

3.3 Da formação de coisa julgada *erga omnes*

De outro lado, Marinoni²⁰² sustenta que, partindo do pressuposto de que a decisão julga questão de direito, prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas, esta produzirá coisa julgada *erga omnes*. As decisões proferidas em IRDR, segundo o autor, tratam de questões idênticas, resolvendo “questões que surgem e ressurgem em demandas que se repetem”, assim, embora a questão seja sempre a mesma, a decisão se volta a demandas de sujeitos que têm o direito de discuti-la,

¹⁹⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 211, set/2012.

²⁰⁰ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 234-235.

²⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1464.

²⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 170.

ainda que por representação adequada, por aquele que se faz legitimado à tutela de direitos individuais homogêneos.

Sob o entendimento de que a solução imediata e única de questão nada se aproxima da função de desenvolvimento do direito, a qual toca às Cortes Supremas, tem-se que a decisão em IRDR possui por razão esclarecer questão de direito para que tenha efeito nas demandas próprias à circunscrição do tribunal julgador. Os precedentes, por sua vez, objetivados a definir o sentido do direito, orientar a vida em sociedade e regular os casos futuros, oriundos das Cortes Supremas, demonstram a existência de eficácias distintas, se comparados com as decisões proferidas em sede de incidente.²⁰³

De tal maneira, a questão de direito prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas, alvo do IRDR, diz respeito aos litigantes de tais demandas, os quais não podem ser excluídos de tal discussão – sendo representados por legitimados adequados, de modo que a questão de direito produzirá coisa julgada *erga omnes*, afastando a eficácia vinculante ou obrigatória. Sustenta Marinoni²⁰⁴, dessa forma, que a coisa julgada não se dá apenas em relação aos representados, como ocorre na ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos (art. 103, III, do CDC²⁰⁵), mas *pro et contra*, podendo se dar em benefício ou em prejuízo destes.

Nesse andar, ao afastar a decisão proferida em IRDR da formação de um precedente, Marinoni²⁰⁶ aponta que esta é formadora, na verdade, de coisa julgada sobre questão prejudicial, com possibilidade de atingir terceiro, de modo a impedir novas lides acerca da questão já decidida, sendo, nos casos de decisão negativa aqueles que não participaram e discutiram, assemelhada ao “*colateral estoppel*”, atualmente conhecido por “*issue preclusion*”, conforme já referido neste estudo.

Sustenta o autor que obrigar a observação de uma decisão proferida em local no qual o litigante do caso sub *judice* não participa só faria sentido ao se pensar no

²⁰³MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 172.

²⁰⁴ *Ibidem*. p. 176.

²⁰⁵ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: [...] III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. ”

²⁰⁶ MARINONI, *op. cit.* p. 19-20.

sistema de precedentes ou *stare decisis*, indo além, este expõe que as decisões proferidas em IRDR não possuem qualquer preocupação em orientar a sociedade ou regular o modo de ser do direito, objetivando à resolução de uma mesma questão litigiosa prejudicial à solução de vários casos pendentes. Sendo assim, a decisão em IRDR apenas resolve “questões idênticas”.²⁰⁷

Para Marinoni, ainda, a ideia de “tese jurídica” faz-se inadequada a retratar a porção da fundamentação que revela o que a Corte entende acerca de determinada questão jurídica, se for confundida com um enunciado da interpretação ou, ainda, como uma espécie de resumo da solução dada à questão de direito. Para o bom funcionamento da tese jurídica, o autor expõe que ela tem de ser o fundamento, subscrito em maioria pelo colegiado, determinante à solução do caso ou recurso, não se deixando de lado a moldura fática nas quais estas razões estão inseridas. No entendimento de deste, todavia, tendo em vista que não há falar em precedente em incidente de resolução de demandas repetitivas, muito menos poder-se-ia falar em *ratio decidendi*, ou em tese jurídica. O autor observa que:

É um absurdo pensar em aplicar uma “tese” a casos de litigantes que não tem qualquer direito de participar por meio de representantes adequados simplesmente por ter sido firmada num processo chamado de “incidente de resolução de demandas repetitivas”. [...] Ora, essa questão de direito só tem motivo para ser resolvida pelo fato de constituir prejudicial ao julgamento de demandas de pessoas que, como se sabe, têm o direito constitucional de apresentá-las ao juiz. Portanto, decidir tal questão de direito como se os litigantes não existissem é um sério e inexplicável escárnio com as garantias constitucionais processuais.²⁰⁸

A fim de explicitar a eficácia da decisão, Marinoni²⁰⁹ demonstra que a decisão da questão de direito que se repete em várias demandas, embora proferida em incidente tido por de resolução de demandas repetitivas, em nada se aproxima de uma *ratio decidendi*, ou mesmo poderá ser observada como tese que deve ser aplicada. Assim, pressupondo um conflito, do qual derivam demandas a serem julgadas e que ainda possam ser ajuizadas, a decisão impõe questão prejudicial ao julgamento de tais pretensões, sejam elas presentes ou futuras, de modo que os litigantes excluídos ficam proibidos de relitigá-la, desde que adequadamente

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 31-32.

²⁰⁸ *Ibidem*. p. 103-104.

²⁰⁹ *Ibidem*. p. 102-105.

representados perante o Tribunal. O autor, a fim de ressaltar que a decisão em IRDR não resolve demandas, mas julga questão de direito que a essas diga respeito, as quais necessitarão de julgamento próprio, ainda pontua afirmando que

[...] Em termos práticos, a decisão da questão de direito pode ser, por assim dizer, apenas “transportada” para a definição das demandas repetitivas quando a decisão do incidente for desfavorável aos autores das demandas ou quando, sendo favorável, o julgamento das demandas repetitivas constituir mera consequência lógica da decisão do incidente.²¹⁰

No tocante aos casos futuros, o autor é categórico ao apontar que estes só poderão ser alcançados pela coisa julgada que recairá sobre a questão de direito decidida em IRDR quando, além de terem sua questão levada à decisão, forem representados por um legitimado à tutela dos direitos individuais homogêneos, conforme a Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor. Assim como, os litigantes futuros que não obtiverem a referida representação no incidente, possuirão a liberdade para discutir a questão de direito e de buscar solução diante de seus argumentos.²¹¹

²¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

²¹¹ MARINONI, *loc. cit.*

4. REVISÃO E RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE MÉRITO EM IRDR

Há que se ter em mente, diante do entendimento de que a decisão proferida em IRDR é fixadora de uma tese jurídica, o fato de que esta, ainda que tenha garantida a sua estabilidade, poderá ser revista na superveniência de determinadas circunstâncias. Outra situação, porém, dá-se no tocante à recorribilidade desta decisão, motivo pelo qual cabe diferenciar essas duas situações.

4.1 A estabilidade da decisão e as restrições à sua superação

Em comentário ao art. 986, do CPC²¹², realizado por Antonio do Passo Cabral, observa-se algumas regras de estabilidade das decisões que põe fim ao IRDR – decisão de inadmissibilidade e de mérito. Deter-nos-emos a observar a estabilidade da decisão de mérito, escopo do presente estudo.

Sofia Temer, que trata a decisão proferida em IRDR como formadora de precedente, entende que a tese jurídica fixada por tal decisão, ainda que adquira estabilidade, não se torna “imutável ou insuperável”, sustentando que, apesar de estável, a decisão poderá ser revisada ou superada, em havendo “mudança substancial nas condições determinantes para a fixação da tese jurídica”.²¹³

Nesse andar, Antonio do Passo Cabral²¹⁴ traz à tona a ideia de que a estabilidade advinda da decisão que decide questão comum possui natureza de “preclusão extraprocessual *ceteris paribus*”, de modo que, em mantidas as mesmas circunstâncias fáticas e o status interpretativo da questão jurídica envolvida, não se pode modificar a decisão, ou seja, não se revê a tese.

Esse autor ainda sustenta que se faz um equívoco pensar que a modificação da decisão é “totalmente livre”, uma vez que estar-se-ia, de certa forma, negando qualquer tipo de estabilidade à decisão de mérito proferida em IRDR, incorrendo,

²¹² “Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”.

²¹³ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 253.

²¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 975 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1467-1468.

inclusive, em objetivos protelatórios para, por exemplo, buscar nova suspensão do processo na origem. Observa que a preclusão formada pela decisão final do incidente, ao passo que “pressiona pela manutenção da conclusão extraída no julgamento do IRDR”, ainda “impõe restrições à superação da estabilidade”.²¹⁵

Quanto à legitimidade para propor a revisão da tese, Antonio do Passo Cabral²¹⁶ realiza crítica à redação final dada ao art. 977, do CPC, citado abaixo. Este observa que, no relatório final aprovado pelo Senado Federal, tinha-se a união dos incisos II e III do referido artigo, restando em apenas um inciso a legitimidade para: “partes, Ministério Público e Defensoria Pública”. Todavia, em sua redação final, fora repartida tal legitimidade, de modo que assim restou a redação:

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.

Assim, o autor expõe que, por falha na sistematização, não fora corrigida a referência do art. 986, do CPC, onde antes se remetia ao inciso II do artigo supracitado, contemplando todos os sujeitos ali postos como legitimados a pleitear a revisão da tese. De tal maneira, o autor ressalta que o resultado da alteração é “absurdo”, visto que excluiu dos legitimados à revisão da tese as partes que são afetadas pela questão. Ainda explicita que “ou se interpreta que a legitimidade é ampla, para abrangê-las, numa interpretação conforme que resgataria a vontade efetiva do legislador, ou o dispositivo também deve ser considerado inconstitucional”.²¹⁷

²¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 975 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1468-1469.

²¹⁶ CABRAL, *loc. cit.*

²¹⁷ CABRAL, *op. cit.* p. 1469.

Nesse passo, já há quem entenda que, em detrimento da possível falha legislativa, podem requerer a revisão da tese os mesmos legitimados a instauração do incidente, combinando os artigos, já citados, 977 e 986, do CPC.²¹⁸

Marinoni²¹⁹, por sua vez, expõe que se se parte do pressuposto de que a decisão proferida em IRDR forma coisa julgada *erga omnes*, entende-se que esta poderá ser revista em casos futuros tão somente por legitimado adequado que não tenha litigado a questão, ou por litigante que foi representado, mas não propôs ação individual, “sempre com base em fundamento que não foi decidido, ou seja, com base em fundamento poderia ser deduzido – mas não foi – para a discussão da questão decidida e objeto de revisão”.

De tal forma, Marinoni²²⁰ entende que, por mais que a decisão proferida em IRDR fosse tida como precedente, “não teria cabimento que este só pudesse ser revogado de ofício pelo tribunal que o instituiu”, ou somente por requerimento, seja do Ministério Público, seja da Defensoria Pública, ocupantes de posição de interessados na “otimização e no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional”. O autor aponta que um precedente é passível de revogação pela Corte que o editou, diante de debate das partes que se fazem interessadas na solução de um caso e do requerimento de uma destas para a não aplicação do precedente ao caso em julgamento.

De outro lado, Antonio do Passo Cabral sustenta a necessidade de se alegar e se demonstrar a mudança nas circunstâncias que levariam à superação da instabilidade e, conseqüente, reabertura do incidente, de modo que, para o referido autor, pressupõe-se a demonstração de um elemento novo, a exemplificar, superveniência de provas ou alteração normativa. Ainda, entende o autor que se deve demonstrar que a alteração fática, no caso, a qual far-se-ia suficiente a levar à conclusão diversa da tomada anteriormente, apontando que se pode, da análise do

²¹⁸ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 254.

²¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 33.

²²⁰ *Ibidem*. p. 111.

acórdão proferido, encontrar os argumentos discutidos e que não haveria novidade naquela argumentação.²²¹

A exemplificar as alterações que levam à demonstração de argumentos fáticos e jurídicos de necessidade de revisão da posição fixada em IRDR, Marcos de Araújo Cavalcanti²²² expõe que “o interessado pode alegar, por exemplo, a revogação ou modificação de texto normativo em que se fundou a decisão; ou a alteração econômica, cultural, política, ou social referente à matéria decidida no IRDR”.

Ainda, Marcos de Araújo Cavalcanti²²³ explicita o procedimento de revisão da decisão como um “IRDR revisional”, o qual seria instaurado com a finalidade de o tribunal fixar nova decisão com eficácia vinculante às demandas repetitivas. Entende o autor que não se trata de procedimento com vistas à autorização de superação de precedente vinculante, tendo em vista que esta independe de tal procedimento, podendo se dar pela aplicação de qualquer juiz, desde que de modo adequado e bem fundamentado, observando as razões pelas quais o precedente deixou de ser aplicável. Assim, a revisão do IRDR seria uma “análise concentrada da superação do precedente”, com a fixação de nova decisão com eficácia vinculante.

4.2 Interesse e legitimidade recursal

Quanto à legitimidade para recorrer da decisão que põe fim ao incidente de resolução de demandas repetitivas, pode-se elencar como legitimados os sujeitos condutores, o *amicus curiae* (art. 138, § 3º, CPC) e o Ministério Público, diante de sua ampla possibilidade de participação e da previsão do art. 996, do CPC. A controvérsia se dá no tocante à legitimação e ao interesse dos sujeitos sobrestados.²²⁴ Assim, parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de estes sujeitos, que tiveram seus processos sobrestados, interpirem recurso contra a

²²¹ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 975 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1469.

²²² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 349

²²³ CAVALCANTI, *loc. cit.*

²²⁴ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 246.

decisão que julga o IRDR, uma vez que figurariam como terceiros prejudicados frente a esta.²²⁵

Tal legitimidade, inclusive, fora reconhecida em enunciado editado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o qual dispõe que

[a] parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.²²⁶

De mesma sorte, entende Antonio do Passo Cabral pela legitimidade dos sujeitos sobrestados, ao explicitar que a legitimidade “é tanto das partes dos processos afetados como dos litigantes que são partes em processos nos quais a tese deverá ser aplicada. Estes, como visto, são interessados na formação do precedente”²²⁷.

Poder-se-ia sustentar, assim, que a legitimidade daqueles que tiveram suas demandas suspensas caberia com base na disposição do art. 996, do CPC²²⁸, o qual assegura a possibilidade de recurso do terceiro prejudicado com a decisão proferida; entretanto, tal dispositivo pressupõe a vinculação entre o direito de terceiro e a “relação jurídica submetida à apreciação judicial” (parágrafo único do referido artigo), de modo que, embora sirva de “reforço argumentativo” o artigo citado, o interesse recursal seria advindo do interesse na formação do precedente.²²⁹

²²⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador, Juspodivm, 2015. p. 466.

²²⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CÍVILS, 2015, Vitória. **Enunciados**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 12 out. 2016.

²²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1472.

²²⁸ “Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual”.

²²⁹ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 247.

Marinoni²³⁰, de outro lado, por entender que a decisão forma coisa julgada sobre questão de direito, argumenta que esta poderá ser rediscutida por qualquer legitimado à tutela de direitos individuais homogêneos que não tenha participado do IRDR ou por quaisquer dos representados. O autor entende que “não há racionalidade em supor que apenas o Ministério Público e a Defensoria Pública podem rediscutir a questão de direito”, uma vez que tais entes, em não participando do incidente, não poderiam rediscutir a questão, assim como não haveria motivos para que fosse limitada a discussão de uma questão que interessa a muitos a apenas dois legitimados à tutela de direitos individuais homogêneos. Expõe, ainda, que

[q]ualquer um dos legitimados, desde que não tenha participado da discussão que levou à decisão da questão de direito, pode propor a sua rediscussão com base em fundamento não discutido. A ação de revisão, por assim dizer, deve ser proposta pelo representante adequado – que não tenham participado do incidente – perante o mesmo tribunal em que se processou o incidente em que proferida a decisão, nos termos do art. 986 do CPC/2015.

Ainda, explicita o autor que os próprios representados poderão rediscutir a questão de direito fixada, no caso de fundamento que não foi discutido e decidido.

4.3 Recursos excepcionais

Da observação do *caput* art. 987, do CPC²³¹, tem-se a possibilidade de manejo dos recursos especial ou extraordinário em face da decisão que julga o mérito do IRDR, conforme o caso. Nesse sentido, no caso de o tribunal apreciar a questão comum, objeto do incidente, contrariando a Constituição ou lei federal (hipóteses dos arts. 102, II e 105, II, da CF), caberá aos sujeitos do incidente a interposição de recurso extraordinário ou especial. Em tais casos, indo contra a

²³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 117.

²³¹ “Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso”.

regra geral do art. 1.029, § 5º, do CPC²³², os recursos excepcionais possuirão efeito suspensivo automático, como decorrência da interposição.²³³

Salienta-se, neste ponto, a expansão da vinculatividade da decisão proferida em IRDR, no caso de julgamento de mérito dos recursos excepcionais, disposta no parágrafo 2º, do art. 987:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

[...]

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

No tocante a essa situação, entende Antonio do Passo Cabral²³⁴ que o referido artigo deve ser entendido à luz da teoria geral dos recursos, tendo em vista que, partindo-se do pressuposto de que o mérito do recurso nem sempre se dá em igualdade ao mérito da decisão recorrida, deve-se interpretar tal disposição no sentido de que a resolução da questão comum será aplicada a todos os processos em que o tema seja discutido em todo o território nacional, independentemente da circunscrição territorial do tribunal de origem.

Há quem sustente que em sendo julgado o mérito do incidente, ou seja, com a resolução da questão de direito, seriam cabíveis os recursos em controvérsia, não sendo admitidos se não ultrapassado o juízo de admissibilidade do incidente²³⁵; todavia, vem-se entendendo pela existência de inconstitucionalidade do artigo citado.

²³² “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: [...] § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido [...]”.

²³³ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1471.

²³⁴ CABRAL, *loc. cit.*

²³⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1331.

Assim, Marcos de Araújo Cavalcanti²³⁶ entende por inconstitucional o cabimento dos referidos recursos excepcionais em face da decisão proferida em IRDR, tendo em vista que não haveria qualquer causa decidida, mas apenas a fixação de uma tese jurídica, ou seja, um julgamento abstrato. O autor traz à baila o fato de o STF não permitir o cabimento de recurso extraordinário contra acórdão de plenário ou órgão especial que decide incidente de arguição de inconstitucionalidade, para fins de sustentar a inconstitucionalidade levantada.

De fato, o entendimento do STF no sentido elencado, inclusive, foi alvo de Enunciado 513 de súmula, observando que “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”. De modo que, no tocante ao IRDR, em sendo aplicada a tese jurídica ao caso concreto paradigma, de modo a decidir a causa, aí seriam cabíveis os recursos excepcionais.

De outra sorte, Antonio do Passo Cabral²³⁷ refere que não haveria tal inconstitucionalidade no sentido de que, quando o tribunal, julgando o IRDR, julgar conjuntamente o caso – seja o recurso, seja ação originária – afetado à instrução do incidente, serão cabíveis os recursos elencados no art. 987, do CPC. Em contrapartida, no caso de desistência da ação ou recurso e prosseguimento do IRDR para solução da questão, como só restará o julgamento em abstrato, não serão cabíveis os recursos excepcionais. O autor ainda salienta que “qualquer outra interpretação” poderia incorrer em inconstitucionalidade do referido artigo, uma vez que se “estaria ampliando, em lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial, que devem ser previstas na Constituição da República”.

Marinoni²³⁸, por sua vez, entende que, em se tratando dos recursos especial e extraordinário, a formação de um precedente não dependeria de a questão estar, ou não, replicada em vários casos ou recursos, de modo que a repercussão geral não

²³⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. p. 397.

²³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1472.

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**. Vol. 249, nov/2015.

constituiria mera consequência da existência de demandas repetitivas. O autor toma por premissa, o fato de que recursos cuja admissibilidade tem assento na Constituição, não poderiam ser regulados de outro modo pela lei.²³⁹

De tal maneira, o autor sustenta que, não se pode afirmar, mediante lei, que o recurso especial teria cabimento quando do julgamento do “mérito” do incidente, tendo em vista que o referido recurso encontra seus requisitos no art. 105, III, da CRFB. A exemplificar o cabimento do recurso especial diante da decisão proferida em IRDR, Marinoni²⁴⁰ aponta o caso de esta ter dado à questão federal infraconstitucional uma interpretação ou uma solução que é divergente de outra conferida à mesma questão de direito por outro tribunal.

De outro lado, quando ao cabimento de recurso extraordinário, Marinoni²⁴¹ atenta ao problema teórico imposto pela submissão de uma questão de direito constitucional ao âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas. Tal problema, consoante o autor, decorre da existência de previsão constitucional acerca do fato de que a declaração de inconstitucionalidade, nos tribunais, apenas poderá ser proclamada pela maioria absoluta dos membros do plenário ou órgão especial – a chamada “Cláusula de Reserva de Plenário”, disposta no art. 97, da CRFB²⁴². De tal maneira, entende Marinoni que, uma vez que não há razão para não admitir a discussão acerca de questão de constitucionalidade como prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas, caberá ao relator do incidente, ao observar que se trata de pedido de solução de questão constitucional, submetê-la ao órgão colegiado, para que este aprecie o provável julgamento de inconstitucionalidade da lei.

De tal maneira, somente poder-se-ia decidir, em IRDR, questão constitucional que possa ser resolvida sem a declaração de que a lei é inconstitucional, de que a interpretação proposta a lei seria inconstitucional ou de que a aplicação da lei é inconstitucional na situação levada ao tribunal, de modo que poderia ser julgada, a

²³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 119.

²⁴⁰ *Ibidem*. p. 120.

²⁴¹ MARINONI, *op. cit.* p. 120-121.

²⁴² “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

título de exemplo, a questão de direito em que se discute acerca da constitucionalidade de uma atividade ou de uma conduta diante de norma da Constituição, ou questão que requer que se leve em consideração lei cuja constitucionalidade é posta à dúvida, sem deixar de lado o fato de que o colegiado tem de resolver a questão de direito sem pronunciar a inconstitucionalidade.²⁴³

Diante destes casos, nos quais se percebe que a decisão do IRDR contraria norma constitucional ou julga válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição – art. 102, III, *a e c*, da CRFB, Marinoni²⁴⁴ sustenta a possibilidade do recurso extraordinário, nos termos do *caput* do art. 987, do CPC. Assim como, no caso de a questão ser resolvida mediante afirmação de constitucionalidade da lei, com a ressalva de que não de “governo local”, a decisão será atacável mediante recurso especial, uma vez que a decisão estará violando lei federal ou estará dando à lei federal interpretação diversa daquela que já lhe fora dada por outro tribunal.²⁴⁵

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 121-122.

²⁴⁴ *Ibidem*. p. 121-122.

²⁴⁵ *Ibidem*. p. 122.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no decorrer deste estudo, pode-se destacar as seguintes ponderações acerca da decisão de mérito proferida no âmbito do IRDR:

1. Tomando por base a função do precedente, qual seja a de dar sentido ao direito e regular a vida em sociedade, podemos contrapor o entendimento de que, baseando-se no art. 927, inciso III, do CPC, a decisão de mérito em incidente de resolução de demandas repetitivas seria proferida com a intenção de se tornar precedente. A corroborar com essa conclusão, aponta-se, igualmente, o fato de que o precedente não se aplica automaticamente à resolução de casos, uma vez que os casos não precisam guardar igualdade entre si, bastando que sejam similares para regulação através de precedentes; enquanto que a resolução de uma questão só aplicar-se-á em face de questão idêntica.

2. A fim de explicar a eficácia vinculativa da decisão proferida em IRDR, pode-se concluir que, pelo fato de o IRDR decidir uma questão prejudicial à solução de outros casos, voltando-se ao caso concreto em si, tal força vinculante assemelha-se ao instituto da *issue preclusion*, caracterizado pela proibição de rediscussão de determinadas questões que tenham sido debatidas e decididas em processo anterior, ainda que se faça distinto o pedido formulado em processo posterior.

3. Levando em consideração o objetivo do precedente, demonstrado pelo interesse público, não haveria como se saber, a priori, quais seriam as decisões formadoras de *ratio decidendi* e, desse modo, obrigatoriamente vinculantes. Não é pelo simples fato de uma decisão julgar IRDR que esta será dotada de razões universalizáveis.

4. Assim como, não há falar na formação de súmulas decorrentes da decisão que resolve questão de direito em IRDR por dois motivos: a um, tendo em vista que, da observação dos dispositivos do Código acerca do novel incidente, não há qualquer inferência a enunciado de súmula e, a dois, pelo fato de que o próprio art. 927, III, do CPC, aponta que os “juízes e tribunais observarão” “os acórdãos” proferidos em IRDR, mantendo os “enunciados de súmula” para a sistemática das súmulas vinculantes e para as súmulas do STF, em matéria constitucional, e do STJ,

em matéria infraconstitucional. O acórdão, dotado de fundamentação e dispositivos determinantes e, além disso, com a informação no cadastro previsto no CPC, serve em substituição à edição de súmulas.

5. Diante das diferentes funções exercidas pelas Cortes de Justiça e pelas Cortes Supremas, as primeiras exercendo controle da interpretação dos fatos e do direito aplicado ao caso concreto e fomentando o debate a respeito de possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência e as segundas com sua função de dar unidade ao direito, pode-se afirmar que, uma vez sendo julgado pelas Cortes de Justiça, far-se-á impossível entender a decisão proferida em IRDR como precedente.

6. Conclui-se que, sob o entendimento de que a solução imediata e única de questão em nada se aproxima da função de desenvolvimento do direito, a qual toca às Cortes Supremas, a decisão em IRDR possui por razão esclarecer questão de direito para que tenha efeito nas demandas próprias à circunscrição do tribunal julgador. Enquanto que, de outro lado, os precedentes, objetivados a definir o sentido do direito, orientar a vida em sociedade e regular os casos futuros, oriundos das Cortes Supremas, trazem à tona a existência de eficácias distintas, se comparados com as decisões proferidas em sede de incidente.

7. No que tange à expansão da vinculatividade, quando interpostos recursos excepcionais (art. 987, CPC) e chegando a decisão acerca da questão prejudicial às Cortes Supremas, cabe afirmar que, nem mesmo em tal situação, pode-se, de antemão, afirmar que haverá a formação de um precedente, tendo em vista que não se pode realizar um prognóstico acerca de uma decisão dotada de razões universalizáveis.

8. Tendo em vista que, na sistemática brasileira, passou-se a adotar o entendimento de que a coisa julgada não fica restrita ao dispositivo, mas recai, também, sobre a solução dada no decorrer da fundamentação à questão prejudicial incidental, pode-se apontar que se faz plenamente possível afirmar que a decisão do IRDR, ao julgar questão prejudicial, estará sendo encampada pela coisa julgada – e não por uma formação de precedente.

9. Acerca da legitimidade recursal, no que tange à decisão de mérito proferida em IRDR, pode-se apontar que são legitimados a recorrer os sujeitos condutores, o *amicus curiae* e o Ministério Público, diante de sua ampla possibilidade de participação e da previsão do art. 996, do CPC. Quanto aos sujeitos sobrestados, tendo em vista que figuram como terceiros prejudicados frente à decisão proferida, defende-se a legitimidade também deste ao recurso. Assim como, pode ser entendido que a questão de direito resolvida poderá ser rediscutida por qualquer legitimado à tutela de direitos individuais homogêneos que não tenham participado do IRDR ou por quaisquer dos representados.

10. Aponta-se, ainda, o fato de que, na tradição do *common law*, a *ratio decidendi*, caracterizadora de um precedente, sempre fora ligada à solução de casos e nunca à análise de questões que poderiam ser discutidas no âmbito do tribunal. De tal forma, no referido sistema, os precedentes não fixam teses jurídicas, a não ser quando da vinculação a um caso, sendo possível retirar da decisão uma razão de decidir universalizável em relação ao caso concreto. Diferentemente do que ocorre com a decisão em IRDR, tendo em vista que esta é proferida solucionando questão de direito, sob análise desta em abstrato (afastada do caso concreto).

11. Pode-se inferir, por fim, que a decisão que resolve a questão de direito em IRDR produzirá coisa julgada julgada *erga omnes*, afastando a eficácia vinculante ou obrigatória. Além disso, a coisa julgada não se dará apenas em relação aos representados, como ocorre na ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos (art. 103, III, do CDC), mas *pro et contra*, podendo se dar em benefício ou em prejuízo destes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**. fev/2015. vol. 240.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº0006792-96.2016.8.05.0000, Relator(a): Baltazar Miranda Saraiva, Seção Cível de Direito Público, **Publicada em 26 ago. 2016**. Disponível em: <<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml;jsessionid=OXFGNh3MEpTD4WMRFFxO23EW>> Acesso em: 01 dez. 2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0005646-20.2016.8.05.0000 Relator(a): Telma Laura Silva Britto, Tribunal Pleno, **Publicada em 09 jul. 2016**. Disponível em: <<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml;jsessionid=OXFGNh3MEpTD4WMRFFxO23EW>> Acesso em: 01 dez. 2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0007725-69.2016.8.05.0000, Relator(a): Telma Laura Silva Britto, Seção Cível de Direito Público, **Publicada em 18 jun. 2016**. Disponível em: <<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml;jsessionid=OXFGNh3MEpTD4WMRFFxO23EW>> Acesso em: 01 dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>> Acesso em 28/10/2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL, Bahia. **Constituição do Estado da Bahia** (1989). Salvador, 05 de outubro de 1989. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/verdoc.php?id=73273>> Acesso em: 01 dez. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

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

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: Lei n. 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

CAMBI, Eduardo; BRITO, Jaime Domingues. Súmulas vinculantes. **Revista de Processo**. Vol. 168, fev/2009.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 243, mai/2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador, Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>> Acesso em 22/11/2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. O conceito de mérito em processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 34, abr-jun/1984. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2015, Vitória. **Enunciados**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em: 12 out. 2016.

GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Maria Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de código de processo civil reflexões inspiradas na experiência norte-americana. **Revista de Processo**. abr/2011. vol. 194

GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. **Revista de Processo**. vol. 222. ago/2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novo curso de processo civil**. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista de Processo**. Vol. 962, dez/2015.

_____. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**. vol. 249. Nov/2015.

MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Por uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. **Novas tendências do processo civil**. Vol. I. Salvador: Juspodivm, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/73. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 211, set/2012.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. A parametrização do sistema de precedentes obrigatórios no CPC e a alteração legislativa promovida pela lei 13.256/2016: uma análise do art. 1.030, I "a". **Revista de Processo**. Vol. 258. ago/2016.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. Vol. 245, jul/2015.

NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre *et al.* **Novas tendências do processo civil**. Vol. I. Salvador: Juspodivm, 2013.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al (coords.). **Reforma do Judiciário - Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela. Contraditório e precedentes: primeiras linhas. In: FREIRE, Alexandre et al. **Novas tendências do processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2014.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**. vol. 208. jun/2012.

SILVA, Larissa Clare Pochmann. OPT-IN V. OPT-OUT: em defesa do opt-out como modelo para as ações coletivas. **Revista de Processo**. Vol. 238, dez/2014.

SOARES, Marcos José Porto. O colateral estoppel no Brasil. **Revista de Processo**. set/2012. vol. 211.

TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: a ação coletiva e os mecanismos previstos no CPC 2015. **Revista de processo**, vol. 241, mar/2015.

THEODORO JR., Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil – Demandas repetitivas. **Revista de Processo**. Vol. 255, mai/2016.

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo Musterverfahren "incidente de resolução de demandas repetitivas" no PL 8.046/2010. **Revista de Processo**. Vol. 217. Mar/2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. Comentários aos arts. 926 a 928. In: coord. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 235. Set/2014.