



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: MECANISMO DE
TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Thiago Pereira Roza

Rio de Janeiro

2017

THIAGO PEREIRA ROZA

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: MECANISMO DE
TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professor Orientador: Rodolfo Kronenberg Hartmann

Professora Coorientadora: Néli Luiza C. Fetzner

Rio de Janeiro

2017

THIAGO PEREIRA ROZA

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: MECANISMO DE
TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2017 - grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Des. Poul Erik Dyrland – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Convidado: Prof. Des. Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Orientador: Prof. Rodolfo Kronenberg Hartmann – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESSE TRABALHO QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu bom Deus que toma a minha vida em suas mãos, cuida de mim em todos os momentos, faz com que eu veja os acertos e corrija as falhas, e me edifica diariamente a fim de que eu possa servir aos outros com cuidado e cortesia. Em seguida, agradeço, em memória, aos meus pais que fundamentaram a estrutura que me sustenta desde sempre, eles que, apesar de pessoas humildes, tinham a certeza de que o melhor que poderiam dar, a mim e aos meus irmãos, era a educação, tanto no seio familiar quanto à formal. Outrossim, agradeço a minha família cuja natureza é ‘sui generis’, grandes amores da minha vida, Clécio, Ana Paula, Diogo, Gabriela Anaíde, José Aderval, Emerson, Igor, Isabelle e Clara, pessoas extraordinárias que contribuem diariamente, mesmo nesses últimos três anos distantes fisicamente, para que eu possa evoluir em todos os sentidos, pessoas ímpares a quem eu dedico todo o meu amor, toda a minha vida. Pessoas de caráter admirável, que suportaram a distância, os inúmeros “não poderei estar presente, tenho que estudar”, e que sempre preencheram a minha vida com afeto. Amo todos vocês! Agradeço, também, as quatro amigas, Lisiane Pereira, Fabíola Braga, Lívia Maria Rodrigues e Daniane Rhodes, com as quais Deus, por meio da Emerj, me presenteou para que a minha trajetória de estudos nos três anos de curso regular, e um de Premerj, fosse integral. Mulheres íntegras, inteligentes e admiráveis que preencheram os meus dias com conhecimento, fé, cuidado, momentos de felicidade, e trouxeram esperança para a árdua trajetória nos momentos de dúvidas e tensão. Obrigado pelos cadernos, pelas discussões e trocas de informações que fizeram a grande diferença no meu amadurecimento jurídico. E, falando de amadurecimento, agradeço à Emerj que surpreendeu as minhas expectativas em todos os sentidos, ofereceu-me um estudo de qualidade por meio de professores que a cada dia me forneciam lições jurídicas as quais formataram um novo profissional. Nessa toada, agradeço imensamente ao meu orientador, professor Rodolfo Hartmann, que aceitou o convite para me orientar e desempenhou o seu trabalho de forma peculiar, sempre com zelo, profundidade, objetividade, e simplicidade, trazendo indagações que formataram este trabalho e exigiram de mim uma leitura mais aprofundada do objeto da pesquisa e sob diferentes ângulos que enriqueceram o conteúdo final. Ainda, agradeço à professora Néli L. C. Fetzner pelas orientações muito cuidadosas, sempre com o intuito de valorizar o trabalho e retirar de mim o melhor no que compete à pesquisa científica. Nessa toada, agradeço a Anna Dinna e a Tarcila que desempenharam as suas funções no setor de monografia com zelo, cordialidade e de forma a possibilitar o progresso da pesquisa.

“Viver é a coisa mais rara do mundo. A maioria das pessoas apenas existe.”
Oscar Wilde

SÍNTESE

O incidente de resolução de demandas repetitivas consiste num instituto processual, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, cujo escopo é fazer com que aos Tribunais locais sejam submetidas questões cuja matéria seja tão somente de direito, e sobre as quais tenham sido conferidas interpretações distintas, tanto pelo juízo de piso ou mesmo pelo próprio Tribunal, para que este fixe uma tese na qual se interprete o dispositivo legal e seja aplicada a todos os outros casos que versem sobre a mesma questão. Dessa forma, o incidente materializa a preocupação com a segurança jurídica, que resta abalada quando os jurisdicionados submetem ao Poder Judiciário as suas lides que versam sobre uma mesma questão de direito, contudo, recebem seus provimentos judiciais com conteúdos díspares, sendo o pedido julgado procedente por um determinado juízo e improcedente por outro. Assim, a falta de linearidade nas decisões judiciais faz com que os jurisdicionados ingressem com ações, por vezes, temerárias, a fim de tentar a sorte, fenômeno este conhecido como 'jurisprudência lotérica', que vai de encontro à segurança jurídica, implicando a ausência de parâmetros norteadores do comportamento dos indivíduos. Fato que culmina no abarrotamento de ações no Poder Judiciário que tem um maior gasto para manter a sua máquina. Nesse contexto, o incidente se apresenta como ferramenta para fixação de interpretação das leis, revelando-se um instrumento que estabelece parâmetro comportamental para toda a coletividade, uma vez que os indivíduos já conhecerão o posicionamento do Judiciário acerca de determinadas matérias de direito, logo, poderão pautar os seus atos de forma que não tenham consequências nefastas, sem que isso signifique engessamento da jurisprudência uma vez que ela deve ser analisada e readequada para acompanhar o dinamismo das relações sociais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. ACESSO À JUSTIÇA: REFLEXOS NA MASSIFICAÇÃO DAS DEMANDAS NO PODER JUDICIÁRIO	12
1.1. Visão panorâmica do acesso à justiça	13
1.2. Das ondas renovatórias e seus reflexos na contemporaneidade	18
2. DO SISTEMA DE OBJETIVAÇÃO DO PROCESSO COMO FERRAMENTA CONCRETIZADORA DA SEGURANÇA JURÍDICA: DA EFICÁCIA À LACUNA.....	27
2.1. Da aplicação concomitante da repercussão geral no recurso extraordinário e do julgamento por amostragem: mecanismo de objetivação do processo	33
2.1.2. Da dinâmica da análise da repercussão geral pela técnica de amostragem	34
2.2. A súmula vinculante: mecanismo de objetivação	38
2.2.1 Sistema de julgamento por precedente e súmula vinculante: antagonismo ou reflexo natural?	41
2.3.....	
Da improcedência liminar do pedido sob o enfoque da segurança jurídica	43
3. A SEGURANÇA JURÍDICA E O IRDR: UMA NORMA-PRINCÍPIO DE ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS.....	47
3.1. Características latentes	48
3.2. Segurança jurídica: vertentes	50
3.3. O enfoque como um princípio jurídico	53
3.4. A envergadura constitucional da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro	57
4. DO <i>MUSTERVERFAHREN</i> – MODELO ALEMÃO - ÀS IDIOSINCRASIAS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	61
4.1. <i>Musterverfahren</i>: o modelo inspirador do IRDR e as relevantes peculiaridades	63
4.2. Da análise teórica à aplicação dos dispositivos legais – um mecanismo ratificador da segurança jurídica	66
4.2.1. Consagração dos princípios constitucionais	67
4.3. Dos aspectos legais – pressupostos de admissibilidade	69
4.3.1. Da legitimidade	74
4.3.2. Considerações gerais acerca da suscitação do incidente	75
4.4. Publicidade dos incidentes suscitados – instrumento de informação e formação social	77
4.5. Da competência para o julgamento	78
4.5.1. Aspectos fundamentais para o julgamento pelo Órgão competente	80
4.6. Admissibilidade – poder dever ou juízo de valor?	81
4.6.1. Reflexos da análise de admissibilidade	82
4.7. Participação da sociedade – consubstanciação da cidadania	84
4.8. Trâmites processuais para o julgamento e a parametrização da tese	85
4.8.1. Do lastro de incidência da tese fixada	86
4.8.2. Da vinculação da decisão – contornos da teoria à prática no âmbito dos Juizados Especiais	87

4.9. O engessamento da jurisprudência e a revisão da tese jurídica firmada	91
4.9.1. Um instrumento de parametrização dos comportamentos sociais	92
CONCLUSÃO.....	96
REFERÊNCIAS	98

LISTA DE SIGLAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/15 – Código de Processo Civil/2015

CPC/73 – Código de Processo Civil/1973

CRFB/88 - Constituição da República federativa do Brasil de 1988

EC 45/2004 - Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004

ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

IRDR - Incidente de resolução de demandas repetitivas

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso especial

RISTF - Regulamento Interno do Superior Tribunal Federal

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é o de analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas como um importante instrumento de tutela da segurança jurídica bem como os reflexos desse mecanismo no comportamento dos jurisdicionados.

Para tanto, serão trazidas à argumentação posições doutrinárias acerca do tema a fim de discutir a necessidade de criação de mecanismos de técnicas processuais capazes de, diante das demandas propostas com objetos iguais ou similares, oferecer respostas céleres, mas sem aniquilar a segurança jurídica.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aborda os institutos do acesso à justiça e da segurança jurídica no artigo 5º, incisos, XXXV e XXXVI, respectivamente.

O reflexo da busca pela efetividade da garantida constitucional culminou na universalização do acesso à justiça o qual tem tomando novos contornos desde o *laissez-faire*, passando pelo *welfare stare*, até os dias atuais o que importou a criação do movimento chamado de ‘ondas renovatórias de acesso à justiça’.

Tais ondas renovatórias estabeleceram novos direitos aos jurisdicionados e, uma vez que novos direitos são estabelecidos, eles também são descumpridos, fato este que está diretamente relacionado com a massificação dos conflitos que assola o Poder Judiciário, decorrente do grande número de relações jurídicas travadas entre os indivíduos, refletindo na segurança jurídica das decisões proferidas pelo Judiciário.

Dessa forma, as repostas dadas aos jurisdicionados acerca dos seus conflitos e, também, como forma de apaziguar os anseios sociais, precisam ser erguidas sobre um conjunto de regras, princípios e conceitos que promovam a celeridade e garantam a segurança jurídica.

Para melhor compreensão da necessidade de criação de novos mecanismos de decisão de conflitos, busca-se apresentar o colapso do atual sistema, as peculiaridades de alguns mecanismos já aplicados para a solução dos referidos conflitos e seus reflexos na sociedade.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com uma visão panorâmica do acesso à justiça, decorrente da evolução das ondas renovatórias, e os reflexos desse acesso e da dinâmica das relações sociais na massificação das demandas no Poder Judiciário.

No seguinte capítulo, o escopo é analisar os mecanismos de coletivização processual já previstos no ordenamento jurídico e utilizados pelos operadores do direito, fazer uma ponderação do incidente perante as demais ações coletivas existentes e apontar a insuficiência desses institutos para solucionar as hodiernas demandas.

No terceiro capítulo, o objetivo é tratar da segurança jurídica no ordenamento jurídico, princípio de observância imperiosa que não pode ser olvidado diante da solução das demandas de massa que deságuam no Judiciário.

Por fim, no quarto capítulo, aborda-se o incidente de resolução de demandas repetitivas, comparando alguns aspectos deste com o *Musterverfahren* do modelo alemão, destaca-se a necessidade de novas técnicas de sistematização de julgamento como forma de tutelar a segurança jurídica e as suas conseqüências na sociedade, e por fim, aborda-se o trâmite do incidente de acordo com os dispositivos legais, materializando-os por análise de um caso concreto.

Quanto ao procedimento metodológico aplicado na presente pesquisa, primeiramente, necessário destacar que, em que pese o conhecimento seja aprimorado de forma descontínua, para a realização do trabalho, fundamental realizar um recorte epistemológico a fim de garantir sistematicidade e cientificidade à pesquisa e, assim, trazer contribuições sólidas para a comunidade científica bem como para os operadores do direito.

Para tanto, a pesquisa será desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo com abordagem qualitativa do objeto por meio de mapeamento bibliográfico de legislação, doutrina e jurisprudência a fim de sustentar os argumentos apresentados.

1 ACESSO À JUSTIÇA: REFLEXOS NA MASSIFICAÇÃO DAS DEMANDAS NO PODER JUDICIÁRIO

A compreensão da necessidade de criação e implementação de novos mecanismos de acesso à justiça, bem como da entrega de um provimento jurisdicional mais célere e seguro, percorre as discussões travadas no mundo jurídico, até o momento, acerca do reconhecimento e da efetivação de direitos.

O acesso à justiça está intimamente ligado à conscientização da população acerca do papel do Poder Judiciário o qual, como preceitua Maria Tereza Sadek¹, tem duas faces, a de poder de Estado, aqui compreendido como a função de aplicar o direito diante dos conflitos levados ao Estado, e a de prestador de serviço; bem como à dinâmica da massificação das relações jurídicas perpetradas entre os indivíduos, a qual, na sociedade contemporânea, se dá de formas distintas de outrora, exigindo que a estrutura organizacional se adapte às novas realidades. Como ensina Marinoni²:

[...] a sociedade contemporânea é uma sociedade de massa, onde eclodem conflitos de massa, a exigir um processo voltado a essa realidade. A necessidade de um sistema processual que se adapte à realidade social, portanto, impede que se interprete o fim de “atuação da vontade concreta do direito” como algo dotado de marcas individualistas.

Dada a função jurídica de ordenar a sociedade e apaziguar os conflitos sociais, faz-se necessário que continuamente pense-se em meios que atinjam tal escopo³.

¹SADEK, Maria Tereza. Introdução: experiências de acesso à Justiça. In _____ *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 7.

²MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 187.

³ROCHA, Cesar Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 19-20. Vale registrar que o referido autor aborda dois traços históricos pertinentes a presente pesquisa, especialmente no que compete à função da jurisdição como instrumento de solução de conflitos sociais. Ele retrata a ideia de Thomas Hobbes no sentido de que “os homens, vivendo no estado de natureza, estariam em permanente conflito uns com os outros” e nessa toada também aponta um aspecto acerca dos estudos de Cesare Beccaria no sentido de que o normal é que as sociedades vivam em conflito e que as leis são o instrumento elaborado pelos homens a fim de alcançar a pacificação o que permite a convivência entre eles. O autor conclui que “correlatamente a essa ideia (de conflito permanente entre os homens e um mecanismo que os permitissem conviver em sociedade), a noção de que o poder *estatal* poderia pôr freio a esse estado de permanente beligerância, vindo daí a justificação das instituições, vistas, assim, como símbolos da ordem e da segurança; a necessidade de enfrentamento da conflituosidade tradicional e natural, por sua vez, daria o fundamento da *imperatividade* do poder estatal, sem o que as suas instituições se tornariam inócuas ou ineficazes”. Nesta linha de raciocínio, parece que a função da jurisdição de apaziguar os conflitos sociais – que ocorrem em todas as épocas históricas e em todos os espaços ocupados pelos homens - tem sido trazida à discussão faz muito, e não terá fim, somente se renovará diante das novas relações jurídicas, tome-se como exemplo o fato de ela ser objeto desta pesquisa visto que, hodiernamente, urge a necessidade de implementação de mecanismos que resolvam tais conflitos para entregar à parte vencedora exatamente o que ela gozaria caso a obrigação tivesse sido adimplida, e isso de forma célere e de modo que garanta a segurança jurídica.

Uma vez estabelecida essa premissa, buscar-se-á, nos subcapítulos seguintes, demonstrar a evolução do acesso à justiça e seus reflexos contemporâneos, bem como atestar que o incidente de resolução de demandas repetitivas se coloca como um dos mecanismos de efetivo acesso à justiça o qual se serve da celeridade e da segurança jurídica na prestação jurisdicional, haja vista a necessidade de o sistema jurídico processual e material, como um sistema normativo de regras de conduta, estar atento às novas formas pelas quais as pessoas se relacionam dada a dinâmica da vida em sociedade, buscando, assim, atender às particularidades dessas novas demandas.

1.1 Visão panorâmica do acesso à justiça

O presente trabalho se sustenta em três pilares, quais sejam, o fato de o Estado ter avocado para si o poder-dever de dizer o direito e a conseqüente evolução do acesso ao poder judiciário para que os jurisdicionados obtenham soluções para as suas demandas; a dupla face das técnicas de aplicação de precedentes haja vista serem, no cenário contemporâneo, de um modo, eficazes⁴, porém, de outro, insuficientes para harmonizar a interpretação do direito e, por fim, a inevitabilidade de elaboração de novos mecanismos capazes de apresentar respostas às demandas em massa e ao mesmo tempo garantir a segurança jurídica, por isso a importância da implementação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)⁵.

A ideia de acesso à justiça, leia-se ‘acesso a uma resposta jurisdicional’- a qual decorre do exercício da jurisdição que deve ser compreendida, nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni⁶, como uma das faces do poder Estatal o qual é uno-, remonta ao fato de ter o

⁴O aspecto semântico do termo “eficaz” no presente trabalho deve ser compreendido como a eficácia metajurídica, isto é, a força que as normas têm de provocar efeitos substanciais se adequando aos fins para os quais foram criadas.

⁵BRANCO, Gustavo Gonet. Teoria Geral dos direitos Fundamentais: Direitos fundamentais – tópicos de teoria geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira; _____. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p.160. Conforme os ensinamentos de Paulo Gustavo Gonet Branco, dentre os direitos fundamentais na Carta Maior, há o direito à prestação jurídica, o qual se apresenta em diferentes facetas e, consoante o autor destaca “essa prestação jurídica pode consistir na emissão de normas jurídicas ou de normas constitucionais e de procedimento.” Ainda, ressalta mais a fundo que “o direito à organização e ao procedimento envolve não só a exigência de edição de normas que dêem vidas aos direitos fundamentais, como também a previsão de que elas sejam interpretadas de acordo com os direitos fundamentais que as justificam. Assim, o direito de acesso à justiça não dispensa legislação que fixe a estrutura dos órgãos prestadores desse serviço e estabeleça normas processuais que viabilizem o pedido de solução de conflitos ao Estado”. Dessa maneira, a conclusão que se pode chegar é que o legislador, ao elaborar um novo Código de Processo Civil, no qual estão inseridos mecanismos que buscam a eficácia dos direitos dos jurisdicionados, por exemplo, o IRDR, está cumprindo o seu dever constitucional quanto ao direito fundamental de prestação jurídica, na modalidade criação de “normas processuais que viabilizem o pedido de solução de conflitos ao Estado”. Portanto, o objeto da presente pesquisa não está jungido tão somente aos preceitos infraconstitucionais, mas, eminentemente, constitucionais.

⁶MARINONI, op. cit., p.195.

Estado avocado para si o dever-poder de dirimir os conflitos intersubjetivos⁷, obrigando-se a dar uma resposta efetiva e célere quando é instado a se manifestar, consoante salientou Fredie Didier Jr.⁸.

Nesse mesmo sentido, Cesar Asfor Rocha leciona que o acesso à justiça não pode ser tão somente o aspecto formal preconizado pela Constituição da República Federativa do Brasil, doravante CRFB/88, no seu artigo 5º, XXXV que dispõe sobre o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional que foi erigido como direito fundamental e prescreve que:

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

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁹;

Outrossim, consoante o referido autor¹⁰, é necessário que o Judiciário seja capaz de assegurar a efetividade e a proteção do direito reclamado pela parte de forma célere e efetiva, ele ressalta:

que o conteúdo de tal garantia não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários; de igual modo, assegura o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação de direito, bem como o acesso à ordem jurídica justa.

As questões até aqui postas, portanto, demonstram que o acesso à ordem jurídica somente é alcançado a partir do momento em que a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional se preocupa com a entrega efetiva e tempestiva do provimento jurisdicional buscado pela parte.

⁷ROCHA, op. cit., p.32. Insta destacar a seguinte observação feita por Cesar Asfor Rocha que é pertinente ao assunto em questão uma vez que corrobora como a sociedade teve de evoluir a fim de resolver os conflitos entre os indivíduos para manter o convívio social. O autor destaca que “a formação da jurisdição não é apenas um processo linear de organização dos aparatos institucional e humano a serem envolvidos nessa tarefa (...), é sobretudo uma mudança mental ou do modo de percepção das coisas e do mundo e suas relações, implicando uma alteração extensa do pensamento anterior, substituído por um padrão civilizado de comportamento, para encontrar as soluções dos conflitos; essa mudança de mentalidade é, certamente, a mais notável força resultante da formação do poder jurisdicional.” Infere-se do excerto que o autor coloca a função jurisdicional de dizer o direito como uma evolução ocorrida nas relações humanas, mas não uma evolução que toca simplesmente a criação de instrumentos em si, mas sim a percepção de que a forma pela qual os grupos sociais primitivos resolviam os seus conflitos, qual seja, pela força, impondo a opressão dos mais fortes aos mais fracos não mais poderia vigorar, até porque seria a negação da dignidade do ser como indivíduo o qual, outrora, somente poderia fazer o seu “direito” prevalecer quando tivesse razão se fosse por meio da força. Assim sendo, a jurisdição se coloca como uma evolução do ser humano no que tange ao seu convívio em sociedade.

⁸REVISTA DE PROCESSO, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 27, n. 108, out/dez. 2002.

⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 mar. 2016.

¹⁰ROCHA, op. cit.; p. 42.

Nessa toada, mister apontar que o conceito de “acesso à justiça” foi cunhado pelos Professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth no ensaio “Acesso à Justiça” no qual sinalizam a dificuldade de definir esta expressão, contudo, afirmam que o referido conceito serve para determinar duas finalidades:

básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos [...] ¹¹.

Assim, tem-se que o acesso à justiça é princípio basilar para que outros direitos fundamentais sejam efetivados.

O fato de ter o Estado se incumbido do dever-poder de resolver os conflitos, fez com que ele também se tornasse responsável por elaborar mecanismos que possibilitem aos jurisdicionados instá-lo a assim fazer para que aqueles possam obter o provimento jurisdicional.

Tais mecanismos demonstram a busca pela afirmação, evolução e concretização dos direitos fundamentais, dentre os quais está o acesso à jurisdição, haja vista o ordenamento jurídico estabelecer raras permissões para que os jurisdicionados possam defender o seu direito pelo uso da sua própria força.

Como observaram os autores, para se falar em efetivação do acesso à justiça, faz-se necessário conjugar dois elementos relevantes: primeiro, os meios pelos quais os jurisdicionados levarão as suas questões ao Poder Judiciário e, segundo, tais meios devem ser aptos a produzir “resultados que sejam social e individualmente justos”¹².

Com efeito, as observações até aqui apontadas estão relacionadas de forma intrínseca com os fatos sociais¹³ que se consubstanciam nas relações perfectibilizadas pelos

¹¹CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.8. A referida obra é o fio condutor do primeiro capítulo desta pesquisa dada a sua importância e abrangência. Contudo, buscar-se-á, em alguns pontos, conjugá-la com ensinamentos de outros expoentes do direito processual civil que levantam questões diretamente ligadas ao objeto desta pesquisa ou, até mesmo que a tangencia.

¹²Ibid. p. 8.

¹³REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 65. Sob a perspectiva da teoria tridimensional, Miguel Reale ensina que “onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um *fato* subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um *valor*, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma *regra* ou *norma*, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor”. Infere-se que a vida cotidiana é a fonte dos fatos sociais que se modificam a depender do momento histórico em razão da dinamicidade do ser humano, dessa forma, tais fatos exteriorizam o valor perseguido por aquela determinada nação naquele determinado tempo e espaço e, assim, a elaboração e a aplicação das normas devem refletir as necessidades latentes desses cidadãos. Por essa razão é que o legislador deve repensar as normas processuais, caso contrário, elas tornar-se-ão obsoletas.

jurisdicionados, dentre tais está a massificação¹⁴ dos meios de produção que ampliou as relações jurídicas travadas pelos indivíduos os quais buscam os bens de consumo produzidos e lançados no mercado.

A partir dessas relações jurídicas, invariavelmente, ocorrem conflitos haja vista que as expectativas entre os pactuantes nem sempre são alcançadas, dessa maneira, imprescindível a criação de mecanismos que permitam a recomposição dos direitos que tenham sido violados.

Assim sendo, tornou-se lugar comum a atenção dada à necessidade de elaboração e expansão de técnicas processuais que permitam a solução dos conflitos e a efetivação dos direitos fundamentais.

Nessa esteira, conforme observação de Mauro Cappelletti¹⁵ “o enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil”. Logo, a referida proposição mostra-se em consonância com as hodiernas preocupações no que concerne aos meios hábeis a entregar o provimento jurisdicional, de forma célere e segura, fazendo com que o processo sirva à função social.

Dessa maneira, o campo do direito processual tornou-se profícuo nos estudos de meios que transformassem o direito fundamental do acesso à justiça, até então visto sob a dimensão tão somente formal, em efetivação do direito substancial dentro de uma ordem jurídica. Nesse sentido, conforme destacou Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹⁶:

inúmeras publicações científicas de sociólogos, filósofos, psicanalistas, cientistas políticos, a partir de uma visão interdisciplinar, abordavam temas ligados aos direitos fundamentais e sociais e, em especial, o relativo ao acesso à justiça de forma

¹⁴HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de Processo Civil*. 2. ed. Niterói: Impetus. 2015. p. 16. Como bem observa o autor, ao tratar acerca do princípio da duração razoável do processo - o qual está intrinsecamente relacionado com a efetividade da prestação jurisdicional - afirma que este consiste num “[...] princípio que dá margem a uma interpretação assaz subjetiva a respeito do que é ou não tempo razoável para a duração do processo, pois é certo que toda esta explosão de litigiosidade atual, bem como o surgimento de novos direitos (v.g. os de natureza transindividuais), contribuíram para uma maior busca dos serviços judiciários, o que gerou um aumento em larga escala dos processos que tramitam”, nessa linha, conclui que “[...]muitas vezes a celeridade processual acaba irremediavelmente comprometida, pois, ainda que se reconheça uma melhor estrutura do Poder Judiciário atual, a mesma é insuficiente para sover todas as demandas que lhe são instauradas [...]”. Vê-se pois, que a agilidade com que o Poder Judiciário resolve a lide a ele levada e, então, entrega o provimento jurisdicional, é um dos elementos de efetividade do direito e traduz a ideia de acesso à justiça e, por conseqüência, atende à segurança jurídica. Nessa toada, o autor ainda destaca que o Conselho Nacional de Justiça estipula metas para que o Poder Judiciário adote meios a fim de resolver os litígios em menor tempo possível, contudo, ele alerta para o seguinte “[...]o maior cuidado que se dever ter é justamente no perigo que estas reformas podem gerar a certos direitos ou garantias fundamentais, que foram frutos de conquistas históricas, daí ser extremamente crucial saber pesar a equação tempo do processo e segurança jurídica.” Portanto, o acesso à justiça será devidamente atendido ao se conjugar os princípios da duração razoável do processo, que consiste em uma das normas fundamentais do processo civil, consoante bem destacado pelo autor, mas sem esvaziar a segurança jurídica.

¹⁵CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 12.

¹⁶CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais, cíveis e ação civil pública. Uma nova sistematização a teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 44.

igualitária e eficiente, na busca da consolidação de um sistema jurídico mais atuante, moderno e participativo.

A percepção da necessidade de criação de novos instrumentos de acesso à justiça reverberou na Constituição da República federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a qual estabeleceu um novo arcabouço jurídico na seara processual civil, podendo ser citados como exemplos os seguintes dispositivos constitucionais, conforme asseverou Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹⁷: artigo 3º o qual consagra a igualdade material entre os indivíduos, artigo 5º, LXXIV, o qual dispõe sobre a assistência judiciária aos necessitados, artigo 129, III acerca da ação civil pública, artigo 5º, LXX que cria mecanismos hábeis à defesa coletiva de direitos, por exemplo, o mandado de segurança, artigo 134 e parágrafo único que eleva a Defensoria Pública à instituição essencial à justiça, dentre outros.

Observa-se a toda evidência que os mecanismos criados com as reformas processuais implementadas tiveram como escopo a democratização do sistema processual. Sem embargo, fizeram com que um maior número de jurisdicionados alcançasse o Poder Judiciário para que este lhes entregasse o provimento jurisdicional.

Todavia, no cenário contemporâneo, o arcabouço jurídico erigido para a entrega do provimento jurisdicional já não basta, impõe-se, portanto, a criação de uma ordem jurídica que atenda as novas dinâmicas das relações sociais, para tanto, deve-se adotar medidas de acesso à justiça que ofereça uma resposta, ao mesmo tempo célere e de qualidade, a fim de garantir a segurança jurídica, para que se mantenha a pacificação social¹⁸.

¹⁷Ibid., p. 48-50.

¹⁸ROCHA, op. cit., p.7-8. Essa obra foi prefaciada pelo Ministro Marco Aurélio que salienta, na página 7, a necessidade de que o judiciário se adapte no sentido de acompanhar a velocidade necessária para a entrega do provimento jurisdicional diante das novas formas pelas quais as relações jurídicas são entabuladas. Essa assertiva fica clara nas palavras no Ministro que destaca que “continua a girar a roda da fortuna, cada vez mais rapidamente. Agora, já não se pauta pelo toque das horas – na era da internet, do pulsar dos *bytes*, a medida do tempo é o segundo, microssegundo, até. Não mais que um simples toque do indicador aciona a varinha mágica do *mouse* – é o quanto basta para obter a informação instantânea, a imagem panorâmica do mundo, das galáxias. No século dos satélites, tudo urge; a lentidão burocrática dos cartórios parece mesmo verdadeiro *non sense*...Eis o enorme contra-senso em que se enredam diariamente instituições erguidas sobre o alicerce da tradição, como o Judiciário: diante do frenético ritmo das mudanças exigido pela pós-modernidade, é o freio da segurança que não admite concessões. Onde, então, o equilíbrio apaziguador? Como conciliar a cultura depurada em milênios com a velocidade vertiginosa das performances midiáticas? A pressão que advém desse antagonismo põe a nu o que pode ser considerado, aos olhos da população, o tendão de Aquiles, a maior fragilidade do sistema jurídico brasileiro – a morosidade na entrega da prestação jurisdicional, cujas conseqüências, infelizmente, são o desalento de quem a requer e o descrédito para aqueles que, mesmo unidos de toda abnegação, vêm-se impotentes para debelar a avalanche cotidiana de processos (grifo nosso)”. Vê-se que o Ministro destaca a importância da elaboração de novos mecanismos que sejam capazes de efetivar o direito do jurisdicionado, daí a importância do IRDR que vem ao encontro da exposição do Ministro que encerra a assertiva afirmando que “[...] a perda dos valores simbólicos, carcomidos pelas algemas da lentidão, inevitavelmente acabará resultando na prevalência da lei do mais forte, na exacerbação do poder econômico, acabrunhando sempre e mais o desvalido cidadão comum”.

Dito isso, para melhor compreender tal necessidade, passa-se à inevitável análise de como se deu a evolução do acesso à justiça que culminou na massificação de demandas no judiciário.

1.2 Das ondas renovatórias e seus reflexos na contemporaneidade

O estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas requer a compreensão da evolução do acesso à justiça uma vez que os mecanismos criados para a expansão do acesso foram exitosos ao abrirem as portas do Poder Judiciário aos jurisdicionados, o que não poderia ter sido diferente, afinal o Estado chamou para si o dever-poder de dizer o direito, logo, deve elaborar meios para que o jurisdicionado leve até ele as suas agruras e, sobretudo, que as vejam resolvidas por meio de um provimento jurisdicional que lhes devem ser entregues, para propiciar resultados eficazes na esfera de direitos das partes, consoante leciona Cândido Rangel Dinamarco acerca do alcance do art. 5º, XXXV da CRFB/88¹⁹.

Dessa forma, para melhor apresentar o tema da presente pesquisa, necessário fazer um recorte no que compete ao acesso à justiça a fim de elucidar a importância do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Para tanto, imperioso fazer uma breve incursão na célebre obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth intitulada ‘Acesso à Justiça’ que descreve o fenômeno das ondas que permitiram o referido acesso o qual, juntamente com a massificação dos meios de produção, sedimentaram o caminho percorrido para a popularização das demandas judiciais que afogam o Poder Judiciário.

¹⁹DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 7. ed. rev. V. 1. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 203-204. O referido autor traz a seguinte assertiva, abordando o artigo 5º, XXXV da CRFB/88 “[...] esse dispositivo não se traduz em garantia do mero ingresso em juízo ou somente do julgamento das pretensões trazidas, mas da própria tutela jurisdicional a quem tiver razão. A garantia da ação, como tal, contenta-se em abrir caminho para que as pretensões sejam deduzidas em juízo e a seu respeito seja depois emitido um pronunciamento judicial, mas em si mesma nada diz quanto à efetividade da tutela jurisdicional. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que ela seja *efetiva* como resultado prático do processo [...]”. Dentre as questões abordadas neste presente trabalho, a entrega de um provimento que seja efetivo o permeará invariavelmente, haja vista o processo não ser um fim em si mesmo, mas sim um meio de reconhecimento de direitos e apaziguamento de conflitos. Nessa toada, o excerto extraído da obra de Cândido Dinamarco vai ao encontro da premissa de que, se o Estado chamou para a si a incumbência de dizer o direito, compete a ele solucionar as pretensões deduzidas em juízo a fim de efetivar o direito da parte que a ele recorra, ou seja, não basta que o ordenamento jurídico disponha de ações (o termo “ações” aqui empregado como um meio usado pelo jurisdicionado para instar o Poder Judiciário e receber um resultado) e que preceitue a garantia da inafastabilidade, mas que, de fato, as decisões proferidas repercutam na esfera jurídica dos indivíduos a fim de produzir efeitos práticos, seja pelo fato de a decisão ter reconhecido a existência ou a inexistência de um direito, por exemplo, por meio de uma ação declaratória negativa de obrigação.

Salienta-se que o presente trabalho não diminui a importância da abertura do Poder Judiciário aos cidadãos e, tampouco, nega que tal acesso deve ser assegurado a todos os jurisdicionados, pelo contrário, tem por propósito afirmar a imprescindibilidade da implementação de instrumentos aptos a obter do Poder Judiciário uma resposta célere e de qualidade, garantindo a segurança jurídica.

Em decorrência do que fora até aqui exposto, despertou-se a percepção de que para que o acesso à justiça fosse garantido, obstáculos deveriam ser superados, sendo o primeiro deles a barreira para alcançar a assistência judiciária por aqueles que não tinham meios para patrocinar as suas causas, fato este que fora reconhecido como a primeira onda de acesso à justiça.

Como forma de ilustrar esse primeiro momento, mas sem aprofundar no tópico visto que não é o principal objeto do presente estudo, podem ser feitas as seguintes considerações.

Com o escopo de garantir assistência judiciária de forma mais abrangente, alguns ordenamentos jurídicos, na metade do século XIX impuseram, por meio de leis, deveres aos advogados para que atendessem aos pobres gratuitamente, como dispuseram as leis francesas, alemãs e italianas, segundo destaca Mauro Cappelletti²⁰.

Entretanto, constatou-se que os advogados não dispensavam esforços aos casos que patrocinavam gratuitamente na mesma intensidade que dispensavam aos casos para os quais eram pagos. Assim, houve a necessidade de reformas nesse sistema e o Estado passou a remunerar os advogados quanto às causas que patrocinassem gratuitamente.

Todavia, o sistema de assistência judiciária até então utilizados teve de ser repensado, e nos anos 60, Cappelletti²¹ salienta que o assunto foi discutido como um dos principais pontos no que competia à reforma judiciária.

A partir de então, a questão da assistência judiciária tomou novos cursos, perpassando por diversas transformações as quais serão apontadas na sequência.

Um dos sistemas elaborados foi o *Judicare* no qual “[...] a assistência judiciária [era] estabelecida como um direito para todas as pessoas que se [enquadrassem] nos termos da lei, Os (sic) advogados particulares, então, [eram] pagos pelo Estado.”²² Indubitável que este sistema tinha as suas peculiaridades, as quais impediam assegurar a prestação jurídica aos necessitados de uma forma mais global, não sendo, portanto, suficiente.

²⁰CAPPELLETTI, GARTH, op. cit., p. 32.

²¹Ibid. p. 33.

²²Ibid. p. 35.

Passou-se então para um modelo no qual os cofres públicos eram os responsáveis pelo pagamento da atividade de assistência judiciária e se diferenciava do *Judicare* uma vez que, apesar de o serviço também ser pago pelos cofres públicos como naquele, outrossim, havia uma preocupação no que concerne à conscientização das pessoas quanto aos seus direitos e fazê-las desejosas em utilizar os serviços advocatícios a fim de defendê-los²³.

Além do que, os advogados atendiam em escritórios estabelecidos nos bairros e patrocinavam causas relacionadas às questões da comunidade como um todo e também particulares, assim, estabeleceu-se um vínculo maior entre os indivíduos da comunidade e as questões acerca desta.

Percebe-se nesse traço de evolução, uma maior preocupação de conscientizar os jurisdicionados acerca dos seus direitos, esta faceta também é um aspecto considerável da abertura ao Poder Judiciário tendo em vista que os jurisdicionados precisavam conhecer os seus direitos para que os exigissem²⁴.

Como se pode inferir, por certo, os referidos sistemas tiveram papéis relevantes no que tange à expansão do acesso à justiça, amenizando o hiato entre os cidadãos e os operadores do direito, fazendo com que aqueles conseguissem advogados que patrocinassem as suas causas, o que, outrora, era ainda mais difícil, seja por falta de recursos financeiros ou pelo fato de sequer terem consciência dos seus direitos.

Entretanto, os sistemas do *Judicare* e da remuneração pelos cofres públicos ainda não eram aptos a oferecer aos jurisdicionados acesso ao serviço jurídico, assim, alguns países resolveram combiná-los com o intuito de apaziguar as suas limitações e acentuar o que cada um tinha de melhor.

À vista disso, segundo Cappletti e Garth²⁵, alguns países adotaram o sistema de modelos combinados, no qual os cidadãos poderiam escolher, basicamente, entre o atendimento pelo advogado particular, pago pelo Poder Público, ou pelos servidores dos escritórios também mantidos pelos cofres públicos.

²³Ibid. p. 40.

²⁴No que tange à conscientização dos jurisdicionados em relação aos seus direitos, insta dizer que tal aspecto não significa tão somente a educação no sentido formal, mas consiste, de fato, em formação de cidadãos. Entretanto, não basta que o legislador crie os mecanismos que quebrem a inércia do exercício da jurisdição, mas, e, principalmente, que aparelhe a estrutura do Poder Judiciário, física e humanamente, para prestar o serviço jurisdicional com eficácia e equacionar o problema da morosidade sem colocar em segundo plano o devido processo legal e, conseqüentemente, a segurança jurídica. Essa discussão permeia todo essa pesquisa visto que tem relação com o desenvolvimento de novas técnicas para a efetividade da jurisdição.

²⁵ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 43.

Percebe-se que nesse sistema combinado, aos cidadãos incumbia escolher como a sua causa seria patrocinada, isso suscitava deles uma participação mais ativa na decisão de suas causas, traço fundamental em um Estado Democrático de Direito.

Certamente, conforme até aqui exposto, a barreira à assistência judiciária tem sido transposta ao longo das últimas décadas, inclusive pela instalação e evolução das Defensorias Públicas, com previsão expressa na CRFB/88:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)²⁶

Inclusive, ressalta-se que às Defensorias Públicas têm sido atribuídas legitimidades para atuação em causas cujos objetos importam o interesse público como um todo, fato este que imprime um acesso mais amplo ao Poder Judiciário pelo jurisdicionado por meio daquela instituição.

Assim, estabelecidas as bases da primeira onda de acesso, passe-se à análise do segundo movimento previsto na obra de Cappelletti e Garth.

Quanto ao segundo momento de evolução do acesso à justiça, os autores apontam a concentração de esforços direcionados à solução dos conflitos que envolviam os interesses difusos, isto é, os interesses coletivos e grupais²⁷.

Percebe-se que o processo civil toma novos contornos dado que deixa de enxergar a solução de conflitos sob o enfoque de uma visão individualista, relações entre duas partes, e concentra-se na solução de conflitos que tangencia os direitos pertencentes a toda uma coletividade ou a um determinado grupo de pessoas, trazendo uma concepção social para a seara do processo civil.

Por essa razão, as balizas do processo civil tiveram que ser alargadas, reinterpretadas, a fim de compreenderem novas regras concernentes à legitimidade, às normas de procedimentos e a compreensão dos juízes acerca dessas novas demandas, consoante salientaram os autores²⁸.

Como exemplo dos reflexos dessa reforma, aponta-se o pressuposto de legitimidade, tanto para pleitear os direitos coletivos quanto para figurar no pólo passivo, o qual teve que

²⁶BRASIL, op cit., nota 9.

²⁷CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 49.

²⁸Ibid. p. 50.

ser repensado haja vista que a atuação não se dá por meio de uma relação simplificada entre duas pessoas, mas sim entre alguns legitimados e toda uma coletividade.

Hodiernamente, a questão da legitimidade ativa para a defesa dos direitos coletivos²⁹ no ordenamento jurídico brasileiro é patente, sendo prevista em diversos dispositivos, desde a Constituição até Leis esparsas, tais como o artigo 5º incisos, XXI, LXX, alíneas ‘a’ e ‘b’ deste último, LXXIII e artigo 129, III, todos da CRFB/88³⁰, bem como na Lei que disciplina a ação civil pública a qual traz o rol dos legitimados, no artigo 5º³¹, a proporem demandas com o fito de reivindicar a proteção aos direitos coletivos, dentre outros dispositivos legais.

Ainda, quanto aos reflexos dessa segunda onda de acesso, as normas de procedimento também precisaram ser adaptadas, nos dizeres de Cappelletti e Garth³²:

[...] a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente.

Tais fatores demonstram que as dimensões dessas ondas renovatórias de acesso à justiça implicaram, e ainda, na atualidade, implicam, releituras e adaptações de conceitos clássicos concernentes aos meandros processuais.

Nessa linha de raciocínio, a repercussão da segunda onda de acesso no sistema processual é atemporal, haja vista que as normas processuais sofrem influência da

²⁹DIDIER Jr, Fredie, ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 4. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 73. O termo “direitos coletivos” empregado no presente trabalho deve ser compreendido da seguinte forma: “denominam-se direitos coletivos lato sensu, os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos stricto sensu, e os direitos individuais homogêneos”, conforme ensinam Didier e Zaneti.

³⁰BRASIL, op. cit., nota 9.. Artigo 5º, XXI: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;”, LXX: “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”, LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Artigo 129, III: “São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

³¹BRASIL. Lei n. 7347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 02 abr. 2016. Art. 5º: “Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente:”.

³² CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 50.

dinamicidade das relações sociais a fim de que se balizem de forma a atender aos novos direitos reconhecidos.

Não se pode olvidar que nessa segunda onda renovatória de acesso à justiça, Cappelletti e Garth apontam em sua obra outros traços relevantes os quais não foram aqui abordados uma vez que como mencionado alhures, o objeto do presente trabalho não é o acesso à justiça, mas sim o incidente de resolução de demandas repetitivas, desta forma, abordou-se de modo geral os aspectos considerados mais relevantes afeto ao tema.

Já na terceira onda de acesso à justiça, os autores centraram os seus estudos na indispensabilidade da criação de novos mecanismos e na reestruturação do sistema judiciário, para que os jurisdicionados pudessem efetivar os seus direitos.

Não raras vezes esses direitos são considerados novos direitos pelas seguintes razões, até então, tais direitos, não tinham entrado na esfera de conhecimento dos jurisdicionados e, a partir do momento que estes são conscientizados de que os têm, passam a reivindicá-los, dessa forma, são novos na esfera de consciência dos indivíduos, somam-se a esse fator os diferentes contornos das novas relações jurídicas travadas entre as partes que geram conflitos também distintos dos já então vistos e que são decorrentes da massificação dos meios de produção.

Nesse diapasão, Cappelletti e Garth, considerando o entendimento de Paul Robert Verkuil, assinalaram que “[...] esses novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os torne exequíveis.”³³

Nesse viés, imprescindível houvesse alterações na estrutura do Poder Judiciário e do próprio direito substancial a fim de responder a essas novas demandas. Desse modo, foram apontadas algumas possíveis modificações que iriam ao encontro dessa terceira onda renovatória, quais sejam, reformas dos procedimentos processuais, reestruturação do Poder Judiciário e criação de novos tribunais bem como a utilização de profissionais leigos e modificações do próprio direito substancial que evitem litígios ou facilitem a soluções destes.³⁴

Tais reformas têm ressonâncias nas diretrizes processuais contemporâneas, sendo incontestemente a inquietação do Poder Judiciário em relação à busca de novas ferramentas para entregar o provimento jurisdicional de forma mais célere e segura, como, por exemplo, o próprio incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto do presente trabalho, o qual

³³Ibid. p. 69.

³⁴Ibid. p. 71.

tem o escopo de colaborar como a entrega de um provimento jurisdicional mais célere e que, simultaneamente, atente-se para segurança jurídica.

Essa preocupação vem sendo corroborada há muito, bastando evocar a prática de contratação de profissionais leigos que desempenham atividades jurídicas, seja como defensores dativos ou como juízes leigos e, mais recentemente, o maior foco aos métodos consensuais de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação efetivadas por meio da Resolução 125³⁵ do Conselho Nacional de Justiça, pela Lei de mediação n. 13.140/2015³⁶ e, mais recentemente, pelo Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015³⁷.

Dessa maneira, a reestruturação do arcabouço jurídico, tanto na seara do direito material quanto processual, é imprescindível para que acompanhe as relações sociais. Cabe destacar que a reestruturação deve ocorrer sob dois enfoques, quais sejam: a implementação de mecanismos que tenham por escopo a pacificação social no cenário contemporâneo, o qual exige soluções rápidas, eficazes e que atentem para a segurança jurídica, e o aperfeiçoamento daqueles que usarão os referidos mecanismos, o que permitirá perfeita simbiose a fim de extrair a eficácia da norma.

Conforme ensina Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

é perfeitamente possível priorizar a rapidez e ao mesmo tempo assegurar justiça, permitindo que o vencedor seja aquele que efetivamente tem razão. Todavia, é preciso que os instrumentos hoje existentes e que acenam e que priorizam a rapidez sejam efetivamente utilizados, na prática, pelos operadores da justiça e, em especial, pelos juízes³⁸.

Conforme já salientado alhures, a evolução das ondas de acesso à justiça também se justifica pelo fato de o conhecimento acerca do direito ter sido levado a um maior número de indivíduos, e consoante sinaliza Teresa Arruda Alvim Wambier as disposições legislativas que regulamentaram dispositivos constitucionais, juntamente com outros aspectos sociais, incluáram uma parcela dos jurisdicionados que, até então, eram alijados, no âmbito de aplicação do direito, isso decorreu devido aos contornos por ela destacados ao afirmar que:

a litigiosidade cresceu proporcionalmente ao crescimento vegetativo (nos últimos 35 anos a população brasileira dobrou) e ao incremento de informação a respeito dos direitos. Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Federais, Código de Defesa do Consumidor, Ações Coletivas, dentre outras tantas conquistas decorrentes da

³⁵BRASIL. Resolução 125 Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

³⁶BRASIL. Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

³⁷BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

³⁸ CARNEIRO, op. cit., p. 81.

regulamentação de dispositivos constitucionais, certamente fizeram com que legiões de excluídos do serviço judiciário a ele tivessem acesso.³⁹

Portanto, uma vez tendo o Estado conscientizado os indivíduos sobre os seus direitos, cabe agora, por meio do Poder Legislativo em colaboração do Poder judiciário, ajustar a sua estrutura para entregar a prestação jurisdicional eficiente e eficaz aos seus jurisdicionados.

Por todo o exposto, conclui-se que o fato de ter o Estado, por meio do Poder Judiciário, avocado para si o dever-poder de dizer o direito, isso é, de resolver os conflitos entre os jurisdicionados, implica constante atenção às formas pelas quais os conflitos chegam até o Judiciário, iniciando-se com as ondas renovatórias de acesso à justiça, apresentadas por Cappelletti e Garth, perpassando por mecanismos já manejados hodiernamente, reverberando na implementação do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nesse sentido, afirma Maria Tereza Sadek⁴⁰ que “o Judiciário tem, cada vez mais, ocupado um lugar na arena pública. Seu papel como instituição política e como órgão encarregado de prestação de serviços tem sido objeto de discussão”. Esse aspecto ficou demonstrado com a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas no Código de Processo Civil de 2015, mecanismo que, no primeiro dia de vigência do Código de Processo Civil, já fora manejado quando suscitado o IRDR n. 0014128-64.2016.8.19.0000 pelo Desembargador da 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Percebe-se que o Judiciário está atento ao seu dever que, em um Estado Democrático de Direito, exige uma prestação jurisdicional de maneira célere e segura, para que, conforme ensina Alexandre Câmara⁴¹, faça valer a ordem constitucional de tutelar os direitos que estejam sendo lesados, não de forma meramente formal, mas sim a assegurar o direito material.

Dessa forma, passa-se a analisar as técnicas de coletivização processual das decisões que já estão presentes no ordenamento jurídico pátrio e, demonstrar que elas não são mais

³⁹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 134, p. 97-109, abr. 2006. Insta dizer que a autora faz uma análise dos meandros do sistema jurídico no que compete ao recurso de agravo e o acesso à justiça, nesse diapasão, aponta o gargalo, sob uma visão global, que impede que a prestação jurisdicional seja feita de forma mais célere. Nessa toada, ela tece uma crítica pertinente, ao salientar que “nada se fez, expressivamente, para que a estrutura do Poder Judiciário acompanhasse esse crescimento e fosse aparelhada para atender à nova ordem de demandas por justiça”. Isso demonstra que o legislador, conjuntamente com os operadores do direito, deve ficar atento aos cenários sociais para que repensem e readaptem o quadro normativo processual a fim de consubstanciar o preceito constitucional do acesso à justiça.

⁴⁰SADEK, op. cit., p. 13.

⁴¹CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 57.

suficientes na luta por uma resposta judicial célere, efetiva e segura, a fim de garantir a estabilidade social.

2 DO SISTEMA DE OBJETIVAÇÃO DO PROCESSO COMO FERRAMENTA CONCRETIZADORA DA SEGURANÇA JURÍDICA: DA EFICÁCIA À LACUNA

À guisa de introdução, como apontado no primeiro capítulo, o estudo e o debate acerca dos vetores de acesso à justiça são atemporais uma vez que têm como objeto a sociedade - a qual é formada por indivíduos que estão em constante evolução -, que passa por permanentes modificações culturais, políticas e econômicas, daí a necessidade de se contemporizar a sistemática de aplicação do direito.

A fim de acompanhar essa metamorfose e manter, minimamente, a estabilidade da convivência social, as técnicas para a solução dos conflitos que são levados ao poder judicial também precisam avançar para entregar um provimento jurisdicional que seja eficaz e que garanta a segurança jurídica, consoante leciona Elpídio Donizetti⁴².

Nesse quadro, o CPC/2015 trouxe bases mais claras que reforçam a preocupação com a entrega de uma prestação jurisdicional mais equânime – com o fito de preservar a segurança jurídica –, a título de exemplo, o Código dispõe acerca do dever que recai sobre os Tribunais de uniformizar a sua jurisprudência, além de ter de mantê-la íntegra e coerente, consoante se depreende do teor do artigo 926, CPC/2015⁴³. Tal dispositivo não tem equivalente no CPC/73.

Já o §1 do artigo 926 assinala um dos meios pelos quais a uniformização de jurisprudência deve ser feita, qual seja, a edição de enunciados de súmulas.

Percebe-se, então que, ao reboque do dever de uniformização, os Tribunais também são encarregados de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente.

⁴²DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no novo código de processo civil. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

O autor preleciona a essencialidade de se reconhecer no Brasil uma nova leitura do direito processual civil o qual tem mecanismos de aplicação de paradigmas que vão ao encontro do exercício da judicatura e que, concomitantemente, atendem à segurança jurídica. Tais mecanismos prestam a solucionar as demandas que não versem tão somente sobre questões subjetivas das partes, mas sim sobre questão de direito que, após ser decidida, é aplicada isonomicamente para todos que estejam naquela situação. Nesse sentido colaciona-se o seguinte excerto em que o autor afirma que “há alguns anos, o Brasil vem anunciando um novo Direito Processual, que coloca em destaque a atuação paradigmática dos órgãos jurisdicionais, notadamente dos tribunais superiores. Nas palavras de Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr. (2012, p. 363), essa nova perspectiva “se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes”.

⁴³BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Além do mais, o artigo 927⁴⁴ reforça o teor do artigo 926 e impõe, de forma inteligível, a observância obrigatória à jurisprudência. O inciso III do artigo 927 arrola três precedentes que devem ser observados pelos magistrados e Tribunais, tal norma objetiva fortalecer a segurança jurídica.

Salienta-se que a própria Constituição Federal tem dispositivo no sentido de que não só os juízes e os Tribunais são instados a observar a jurisprudência, como também a Administração Pública. Portanto, antes de ser previsto pelo Código, o comando fora constitucionalmente prescrito, daí a importância do tema para a segurança jurídica.

Nesse cenário, as técnicas de aplicação de precedentes⁴⁵ foram introduzidas no ordenamento jurídico pátrio com o escopo de trazer homogeneidade à aplicação do direito⁴⁶, e, conseqüentemente, prestigiar a segurança jurídica⁴⁷ bem como balizar o comportamento dos jurisdicionados no que compete à prática de atos jurídicos⁴⁸.

⁴⁴Ibid. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁴⁵O termo ‘técnicas de aplicação de precedente’, ao qual se faz referência em diversos momentos desta pesquisa, foi aqui cunhado de modo genérico no sentido de destacar a valorização dos precedentes, a utilização da técnica de aplicação da causa piloto e também o fenômeno da verticalização das decisões judiciais, portanto, engloba os institutos: da súmula vinculante, da técnica de repercussão geral, dos recursos repetitivos, do julgamento liminar de improcedência do pedido e técnicas de uniformização de jurisprudência.

⁴⁶PASSOS, J.J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional?. In: JR, Fredie Didier, NALINI, José Renato, GLAUCO, Gumerato Ramos e LEVY, Wilson (Coord). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Jus podivm, 2013, p. 607-614. No que compete às técnicas de aplicação de precedentes, bem como os demais instrumentos estudados nesta pesquisa, a sua importância pode ser percebida sob dois prismas: primeiro, elas trazem maior homogeneidade na aplicação do direito fazendo com que às questões semelhantes seja dada a mesma solução, o que vai ao encontro da segurança jurídica; segundo - esta pode soar um pouco poética, porém, guarda estrita pertinência com este trabalho -, consoante J.J. Calmon de Passos, os profissionais do direito cuidam de uma doença social a qual nomeou de “falência das instituições sociais”, dessa forma, se a sociedade padece de uma doença, necessário se faz descobrir medicamentos para o tratamento, aqui está, exatamente, a importância de que o direito positivo institua novos instrumentos (medicamentos) hábeis a curá-la, daí a introdução de novos mecanismos para apaziguar os conflitos sociais que afetam a sociedade. Ademais, salienta-se que os instrumentos servem de balizas e limites para que os julgadores solucionem os problemas a eles trazidos pelos jurisdicionados, nesse sentido assinala Calmon de Passos que “[...] é bem fácil se traçar os limites do dever constitucional de fundamentação dos julgados imposta aos magistrados. Viola-o quem julga sem apoio na prova dos autos, ou aplica o direito aos fatos sem invocar um suporte doutrinário autorizado ou precedentes jurisprudenciais que atenderam à exigência constitucional de sua fundamentação substancial e ainda, se tanto puder, inovar ele próprio, oferecendo conclusão inédita mas alicerçada em cânones da dogmática legitimada como saber jurídico pela comunidade em que atua”. Dessa maneira, aos magistrados são dados meios para que eles exerçam a função jurisdicional, portanto, eles devem se pautar naqueles mecanismos, aplicando o mais adequado à solução do caso, a propósito, nesse sentido, Calmos de Passos afirma que o legislador produz textos que são revestidos de validade jurídica e conclui que o “conjunto de textos é que se torna o material com que vai trabalhar o cientista do Direito e seu papel é construir algo com um mínimo de coerência e capaz de nortear a atividade do jurista prático, de modo a maximizar a segurança jurídica e minimizar o arbítrio e o casuísmo”.

⁴⁷NUNES, Dierle. Precedente, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 245-276. Mister destacar que ao tratar do prestígio à segurança jurídica, tem-se que o processo civil se posiciona em consonância com o

Todavia, aponta-se que a despeito de as referidas técnicas, já introduzidas no ordenamento jurídico, terem se demonstrado em parte eficazes, não são suficientes para harmonizar a interpretação do direito e apresentarem respostas diante das relações jurídicas contemporâneas.

Daí o fato de se visualizar o sistema de aplicação dos precedentes sob dois prismas distintos, primeiro a técnica de aplicação de precedentes gera estabilidade e previsibilidade por meio dos mecanismos já existentes, sob outro porém, queda-se lacunoso⁴⁹ pelo fato de a sociedade estar em constante mudança, logo, requer a elaboração de novos instrumentos que resolvam as demandas mais hodiernas.

Por este motivo, o presente capítulo apresenta algumas técnicas de padronização decisória e, em contrapartida, aponta a importância da introdução de novos mecanismos no cenário contemporâneo, como por exemplo, o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Cabe destacar o relevante papel da aplicação dos precedentes visto que evita a ambigüidade no que compete à interpretação de determinadas normas - haja vista a lei ser

processo de constitucionalização do sistema jurídico brasileiro, ou para ser mais exato, a aplicação das técnicas de precedentes corporificam o filtro constitucional pelo qual todo o ordenamento jurídico deve passar para que possa, de fato, concretizar os direitos fundamentais amparados pela Constituição cidadã. Todavia, somente se pode falar em um precedente que seja formado legitimamente se houver o debate da tese com a participação dos jurisdicionados. Dessa maneira, a leitura constitucional do processo civil implica o “resgate do papel constitucional do processo como estrutura de formação das decisões, ao partir do necessário aspecto participativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões”, como aponta Dierle Nunes. Este também assevera que “precisamos, de uma vez por todas, perceber o impacto das concepções dinâmicas dos direitos fundamentais para o direito processual, de modo a permitir a obtenção de resultados eficientes e legítimos para os cidadãos que clamam por um acesso à justiça revigorado pela concepção de um Estado Constitucional Democrático”.

⁴⁸DONIZETTI, op. cit., p.2. O autor, ao longo do texto, destaca a relevância dos mecanismos de observância obrigatória dos precedentes para se manter a segurança jurídica e consigna que “a igualdade, a coerência, a isonomia, a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais constituem as principais justificativas para a adoção do sistema do stare decisis ou, em bom português, o sistema da força obrigatória dos precedentes. Se por um lado não se pode negar a quebra dos princípios acima arrolados pelo fato de que situações juridicamente idênticas sejam julgadas de maneiras distintas por órgãos de um mesmo tribunal, também não se podem fechar os olhos à constatação de que também a pura e simples adoção do precedente e principalmente a abrupta mudança da orientação jurisprudencial são capazes de causar grave insegurança jurídica. Exemplifico. Celebrado o negócio jurídico sob a vigência de determinada lei, não poderá a lei posterior retroagir para alcançar o ato jurídico perfeito e acabado, exatamente porque celebrado em conformidade com o ordenamento em vigor. Esse é o sentido que até então se tem emprestado à disposição do inciso XXXVI do art. 5º da CF/88. Em decorrência da força obrigatória dos precedentes, as pessoas devem consultar a jurisprudência antes da prática de qualquer ato jurídico, uma vez que a conformidade com as normas – na qual se incluem os precedentes judiciais – constitui pressuposto para que o ato jurídico seja reputado perfeito”.

⁴⁹Quanto à existência de uma lacuna no sistema de aplicação de precedentes, necessário aclarar o seguinte, procura-se aqui demonstrar que o referido sistema, dentro da sua órbita de aplicação, é eficaz; por outro giro, esse sistema se mostra incompleto, lacunoso, e sempre o será em determinadas conjunturas, até porque os fatos sociais devem ser valorados de acordo com o cenário no qual acontecem e, ademais, aos fatos são aplicadas as normas também de acordo com o cenário em que se colocam, ou seja, observa-se aqui a aplicação da teoria tridimensional de Reale (fato, valor e norma). Portanto, é insito que a profusão de novas relações jurídicas estabelecidas pelos jurisdicionados motivam as demandas em massa que deságuam no poder judiciário, o qual deve resolvê-las de forma isonômica, claro que desde que elas versem sobre questão de direito. Por isso, a imprescindibilidade de novos mecanismos.

igual para todos-, estabiliza a interpretação jurisprudencial, presta observância ao princípio da igualdade e imprime sensação de segurança jurídica uma vez que gera previsibilidade.

Soma-se a isso o fato de a observância dos precedentes também minimizar os efeitos deletérios de um indevido⁵⁰ ativismo judicial⁵¹ sob o pretexto de distribuir a justiça social e efetivar os direitos fundamentais.

Nesse sentido, Gustavo Gonçalves Gomes, ao discorrer acerca do ativismo judicial, aponta, dentre outras críticas - citando José Levi Mello do Amaral Junior e Juliano Ramos Monteiro -, a ausência de critérios objetivos, uma vez que o que importa é o ideal de justiça que deve ser alcançado⁵².

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação de precedentes como forma de solucionar conflitos foi introduzida por reformas pontuais, assistemáticas, a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (EC 45/2004), conhecida como reforma do poder judiciário.

Em que pese o fato de tais reformas terem se mostrado aptas a resolverem conflitos decorrentes das relações jurídicas estabelecidas entre as partes, atualmente, elas têm se

⁵⁰GOMES, Gustavo Gonçalves. Juiz ativista x juiz ativo: Uma diferenciação necessária no âmbito do processo constitucional moderno. In: JR, Fredie Didier, NALINI, José Renato, GLAUCO, Gumerato Ramos e LEVY, Wilson (Coord). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Jus podivm, 2013, p. 288-302OO. O termo “indevido” usado no texto deve ser lido sobre o enfoque de que do julgador não é retirada a função interpretativa da norma e tampouco o exercício criativo para que chegue a melhor solução para o caso, contudo, ele deve se pautar pelos limites impostos à atividade do Poder Judiciário, essa observância é que diferenciará o magistrado ativista do magistrado ativo, consoante discorre o autor da referida obra aqui indicada.

⁵¹Ibid. p.293. O autor traz uma visão de como o ativismo judicial se traduz na prática e assinala que “[...]o juiz transpassa o campo do direito e ingressa na seara da política, utilizando o Poder Judiciário como meio para a definição de políticas públicas. isso significa que os magistrados buscam solucionar problemas políticos com o apoio de critérios jurídicos”. Nessa toada, o autor sustenta que o ativismo judicial consiste no fato de o magistrado “ao julgar com a força das próprias convicções, desprestigia e ignora o nosso sistema jurídico (*civil Law*) e, por tal razão, traz instabilidade e insegurança aos jurisdicionados”, continua expondo o seu ponto de vista dizendo que “o juiz não somente cria jurisprudência atípica, mas se imiscui em atribuição que muitas vezes deveria ser conferida ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo” e destaca, ainda, que “ocorre ativismo judicial, também, quando o magistrado desconsidera a existência de jurisprudência consolidada sobre determinado assunto e, de forma totalmente injustificável, deixa de aplicar os precedentes judiciais, em desprestígio aos tribunais superiores”. Merece destaque o ponto em que o referido autor aduz que o ativismo ocorre quando o magistrado deixa de observar a jurisprudência de forma injustificável, significa que os precedentes devem ser observados, contudo, cabe ao legislador aplicá-los fazendo a devida subsunção do caso em análise aos fundamentos daquele precedente, ou seja, não basta que o julgador decida conforme a jurisprudência, tem, outrossim, que demonstrar a razão pela qual assim o faz e, quando for o caso, deixar de aplicar o precedente que deve ser feito por meio da técnica do *distinguishing* uma vez que também deve apontar os motivos pelos quais aquele caso se difere dos demais.

Por fim, essa nota merece ser encerrada com excerto trazido pelo autor ao citar Ronald Dworkin que consigna que “o ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignora o texto da constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram a interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignora tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige”.

⁵²Ibid. p.291.

revelado insuficientes para alcançar o seu desiderato visto que as relações jurídicas se apresentam cada vez mais multifacetadas.

Soma-se a isso o fato de ter sido entregue aos magistrados o dever de interpretar o texto legal, o qual, não raras vezes, traz uma carga semântica extensiva, e suscita interpretações divergentes, daí a importância de novos mecanismos de julgamentos que pautem a interpretação e a aplicação da norma de forma coerente.

Para tanto, novas técnicas de aplicação de precedentes têm sido engendradas, tornando-se cada vez mais lugar comum no sistema processual brasileiro. Corrobora-se aqui que o intento das referidas técnicas é reduzir a morosidade do poder judiciário⁵³, evitar a instabilidade das decisões jurisprudenciais, apresentar uma resposta mais eficaz às demandas de massa, evitar que recursos sejam manejados de formas infundáveis e estabelecer a previsibilidade⁵⁴ das decisões.

Antes mesmo da elaboração do CPC/2015, a doutrina, a jurisprudência e a legislação já vinham trabalhando no sentido de criar novas técnicas processuais e procedimentais que pudessem resolver de forma mais eficaz as lides mais atuais, conforme ressalta Erik Navarro Wolkart⁵⁵:

já há algum tempo, e com maior ênfase após a Emenda Constitucional nº45, de 30 de dezembro de 2004 (EC 45/2004), doutrina, jurisprudência e legislador vêm reagindo e, em intenso labor criativo, plasmando novos institutos com o intuito de abrir caminhos para a atividade jurisdicional e para o direito, nesse emaranhado de lides que envolve a sociedade contemporânea.

Como forma de exemplificar tais técnicas, o autor aponta a resolução das lides de forma coletiva e elenca os seguintes institutos⁵⁶: a repercussão geral no recurso extraordinário,

⁵³MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria Geral dos direitos Fundamentais: Direitos fundamentais – tópicos de teoria geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira; _____. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p.405. O Ministro Gilmar Mendes assevera, na referida obra, que “O reconhecimento de um direito subjetivo a um processo célere - ou com duração razoável - impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo”. Por conseguinte, percebe-se que a elaboração e a introdução do IRDR no ordenamento jurídico processual é fruto do papel que cabe ao Poder Judiciário no sentido de colaborar, efetivamente, para que a morosidade no que toca à prestação jurisdicional seja combatida.

⁵⁴O aspecto da previsibilidade, por questão metodológica e didática, será abordado com mais precisão no capítulo 4 deste trabalho. Contudo, por enquanto, cabe ressaltar que a previsibilidade se põe como um aspecto primordial no que tange ao caráter pedagógico das decisões, isto é, faz com que os jurisdicionados já saibam previamente que determinados atos por eles praticados terão certos desfechos, bastando, para tanto, que conheçam como serão decididos pelos tribunais os litígios que versem sobre aquela questão de direito.

⁵⁵WOLKART, Erick Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro*. Mecanismos de objetivação do processo. Bahia: Juspodivm, 2013, p. 19.

⁵⁶Ibid. p. 19.

a súmula vinculante, a improcedência liminar do pedido, o procedimento para julgamento de recursos especiais repetitivos, dentre outros⁵⁷.

Para demonstrar a importância das referidas técnicas, o presente capítulo abordará, em linhas gerais, alguns mecanismos usados pelo Poder Judiciário bem como apontará algumas mudanças implementadas pela Lei 13.105/2015⁵⁸.

Ressalta-se, ainda, que o IRDR vem somar a esse conjunto de mecanismos diante da imprescindibilidade de elaboração de novas técnicas e de novos mecanismos que estejam em sintonia com o dinamismo das relações jurídicas mais palpitantes para que os jurisdicionados não se vejam deixados a própria sorte diante de uma jurisprudência lotérica.

Nessa esteira, é de bom alvitre destacar que os mecanismos que serão abordados neste capítulo foram denominados mecanismos de objetivação do processo⁵⁹ e apresentam traços comuns, conforme observa Erik Navarro Wolkart: “a desimportância dos aspectos fáticos, a conseqüente desnecessidade de instrução probatória e o julgamento com base em precedentes.”⁶⁰

Após essa breve abordagem acerca da aplicação dos precedentes, algumas características e seus objetivos, passa-se à análise de três mecanismos que foram introduzidos no ordenamento jurídico por meio de reformas pontuais, antes mesmo da vigência do CPC/2015, bem como à ponderação de alguns pontos a eles relacionados.

⁵⁷Além dos mecanismos elencados, há outros dispositivos no CPC/2015 que prestigiam a técnica de aplicação de precedentes como meio de equacionar os julgamentos para que, na presença de casos semelhantes que tratem de questão de direito, seja atendido o princípio da isonomia no tratamento para com as partes. Para ilustrar esta afirmação, basta observar o disposto nos seguintes artigos: 1) art. 947 que trata do incidente de assunção de competência (que não será objeto de análise no presente trabalho, mas guarda estrita relação com o IRDR, sendo um importante mecanismo de objetivação de julgamento); 2) art. 932 que trata dos poderes do relator, e no seu inciso IV, e alíneas, confere a possibilidade de que o relator negue provimento ao recurso quando: 2.1) for contrário à súmula do Supremo ou do Superior Tribunal de Justiça; 2.2) for contrário a acórdão que tenha sido proferido em julgamento de recursos repetitivos e 2.3) for contrário ao entendimento firmado em IRDR ou no incidente de assunção de competência; 3) art. 988 ao 993 que tratam da reclamação para garantir que as técnicas de aplicação de precedentes sejam observadas pelos magistrados em todas as instâncias. Percebe-se que o CPC/2015 traz uma tônica mais consistente no que tange ao sistema de aplicação das técnicas de coletivização de julgamentos.

⁵⁸BRASIL, op. cit., nota 37.

⁵⁹WOLKART, op. cit., p. 20. A expressão é assinalada por Erick Navarro Wolkart que faz uma reflexão entre os termos “jurisdição objetiva” e “processo objetivo”, do direito constitucional, e os mecanismos de objetivação do processo a fim de traçar as semelhanças no que compete àqueles e a estes. Ainda, o autor aponta que os mecanismos de aplicação de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro não renegam a importância dos fatos, os quais sendo incontroversos, demonstrados de pronto ou até mesmo notórios, dão lugar à predominância da análise dos aspectos jurídicos, daí a necessidade de que o julgador se debruce sobre os últimos, e não sobre a situação fática em si.

Dessa forma, a objetivação do processo remonta àquelas situações nas quais a questão a ser resolvida é de direito, isto é, interpretação conferida à norma; portanto, o foco recai sobre os aspectos jurídicos, uma vez que as circunstâncias fáticas cedem espaço à questão de direito.

⁶⁰Ibid. p. 22.

2.1 Da aplicação concomitante da repercussão geral no recurso extraordinário e do julgamento por amostragem: mecanismo de objetivação do processo

No que toca à repercussão geral, esta consiste em um requisito específico⁶¹ de admissibilidade do recurso extraordinário e que tem o escopo de examinar se a matéria arguida não versa tão somente acerca dos interesses restritos às partes, mas sim que abrange o interesse econômico, político, social ou jurídico que reverbere na sociedade como um todo, consoante dispõe o artigo 1035, §1 do CPC/2015⁶².

Há casos em que a repercussão geral poderá ser aferida juntamente com a técnica de julgamento por amostragem; essa convergência se demonstra em consonância com a sistemática da aplicação de precedentes que já era adotada antes mesmo da vigência do CPC/2015 e tinha fundamento legal nos artigos 543-B do CPC/73 e 328 do Regulamento Interno do Superior Tribunal Federal (RISTF).

De forma sintética, em relação ao fundamento legislativo da repercussão geral, tem-se que foi introduzida no ordenamento jurídico pela EC 45/2004 a qual inseriu reformas em diversos artigos da CRFB/88, dentre as quais o parágrafo terceiro no artigo 102^{63 64}.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

Já a aplicabilidade do instituto veio com a edição da Lei n. 11.418/2006 que incorporou no Código de Processo Civil/73 os artigos 543-A e 543-B, além dos referidos artigos, também houve a necessidade de adaptação do regimento interno do Supremo Tribunal Federal (STF) para que a repercussão tivesse efetiva aplicação.⁶⁵ Verifica-se que com a

⁶¹ Quanto à sua regularidade formal, o recurso extraordinário deve preencher o disposto no artigo 1029, *caput* e §1, do CPC/2015, ou seja, requisitos que devem estar presentes na petição do recurso. Dentre os requisitos elencados no referido artigo, o inciso II versa acerca do dever que recai sobre o requerente no sentido de demonstrar o cabimento do recurso interposto, nos moldes do artigo 102, III, §3, CRFB/88, isto é, apontar com precisão a repercussão geral da matéria a ser discutida. A doutrina chama esses recursos de recursos de fundamentação vinculada. Ou seja, a causa de pedir deles é vinculada às hipóteses constitucionais.

⁶² BRASIL, *op. cit.*, nota 37. Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

⁶³ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

⁶⁴ BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

⁶⁵ WOLKART. *op. cit.*, p.35.

entrada em vigor do CPC/2015, essa sistemática ficou positivada nos seguintes artigos: 1029, II e §1, os quais enunciam que o requerente do recurso extraordinário deve demonstrar o cabimento do recurso, isto é, salientar precisamente a repercussão geral e colacionar documentos a fim de apontar a divergência, e o artigo 102, III, §3 da CRFB/88 e 1.035, §1 do CPC/2015.

Hodiernamente, a sistemática de aplicação sincrônica da repercussão geral com a técnica de amostragem encontra fundamento nos arts. 1.029, II, 1035, e seus parágrafos e 1036, do Código de Processo Civil/2015, que sofreram mudanças pela Lei 13.256/2016⁶⁶ sem que sua essência fosse afetada.

2.1.2 Da dinâmica da análise da repercussão geral pela técnica de amostragem

No que compete à dinâmica processual é oportuno destacar que a temática é uma fonte abundante de questões relevantes, todavia, é necessário fazer um recorte da matéria a fim de que se analisem as questões mais pertinentes a presente pesquisa; portanto, este subcapítulo ater-se-á aos aspectos mais notáveis à aplicação da repercussão geral por meio da técnica de amostragem que tenham reflexo na segurança jurídica.

Dessa maneira, situação fundamental para que o mecanismo da análise da repercussão geral por meio da técnica de amostragem seja utilizado é a existência de múltiplos recursos que se fundamentem em idêntica controvérsia, conforme dispõe o art. 1.036 do CPC/2015⁶⁷.

Uma vez destacada a questão de direito controvertida⁶⁸, o presidente ou o vice-presidente do Tribunal, estadual ou federal, seleciona dois ou mais recursos que representem a matéria de direito controversa, e os envia ao STF onde eles serão submetidos à análise de admissibilidade e, eventualmente, à de mérito.

⁶⁶BRASIL. Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm. Acesso em: 3 ago. 2016.

⁶⁷BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁸Necessário atentar-se para o fato de que a questão de direito controvertida remonta àquela a qual é analisada de forma objetiva, ou seja, questão que independe das peculiaridades do caso concreto para que seja resolvida. Percebe-se, então, que esse traço distintivo é o que caracteriza a técnica de “objetivação” tendo em vista que o que for decidido em relação à questão a ser julgada será aplicado aos demais feitos que restarem sobrestados pelo fato deles versarem sobre a mesma questão de direito.

Contudo, os próprios presidentes ou vice-presidentes, ao selecionarem os recursos representativos, devem decretar a suspensão dos processos pendentes que versem sobre a mesma controvérsia⁶⁹ dentro do respectivo estado ou região.

Nessa esteira, vale apontar que, em um primeiro momento, a escolha dos recursos representativos da questão controvertida cabe ao presidente ou vice-presidente dos Tribunais de Justiça ou Federal, nada obstante, o relator do Tribunal Superior não estará vinculado à escolha daqueles, assim, poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia, nos moldes do §4 do art. 1036 do CPC/2015⁷⁰.

Momento seguinte, o STF deve analisar a existência de repercussão geral, constatando a presença do aludido pressuposto, o relator profere decisão de afetação na qual identifica, com precisão, a questão controversa, determina a suspensão do processamento de processos pendentes⁷¹ que versem acerca da matéria sob julgamento em todo o território nacional e, caso necessário, requisita a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

Merece destaque a dimensão dos efeitos da decretação da suspensão do trâmite dos processos pendentes que pode se dar em sede estadual/federal pelos seus respectivos Tribunais, ou em todo o território nacional determinado pela Suprema Corte.

Esse procedimento de análise da repercussão geral por amostragem demonstra, de forma clara, a imprescindibilidade de que as questões de direito controversas sejam analisadas e decididas de forma a transpor os seus efeitos para outros processos semelhantes, como se fosse o reflexo de um espelho.

Ainda sobre a apuração da repercussão geral, caso o STF entenda pela sua ausência, tal decisão há de ser obrigatoriamente observada pelos Tribunais estaduais e federais, na forma do art. 543-B, §2 do CPC/73, com redação correspondente no art. 1039, parágrafo único do CPC/15.

⁶⁹BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 1.036, § 1 O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

⁷⁰Ibid. Art. 1.036, § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

⁷¹WOLKART. op. cit., p.48-52. O referido autor aponta uma controvérsia no que tange ao momento do órgão *ad quem* declarar o sobrestamento dos demais feitos: seria mais adequado analisar a admissibilidade da repercussão geral e, se reconhecida, declarar a suspensão dos outros recursos, haja vista o recurso extraordinário ter efeito regressivo, nos moldes do art. 543-B do CPC/73 com redação correspondente no art. 1039 e parágrafo único do CPC/15; ou seria de bom alvitre sobrestar todos os recursos antes mesmo da análise da repercussão geral (pressuposto de admissibilidade)? Para aprofundamento na questão, verifique a obra de Erik Navarro Wolkart ora indicada, visto que o tópico é importante e exige estudos de pontos específicos os quais não cabem ser discutidos na presente pesquisa sob pena de fugir do seu objeto.

Verifica-se, assim, que a análise da repercussão geral realizada por amostragem é um mecanismo que ao mesmo tempo dinamiza e confere celeridade à entrega da prestação jurisdicional bem como guarda conexão íntima com a segurança jurídica.

A propósito, é fundamental evidenciar dois aspectos significativos da técnica de julgamento por amostragem para o presente trabalho os quais se coadunam com as finalidades a que os mecanismos de objetivação do julgamento se propõem, quais sejam: a questão da escolha dos recursos representativos da controvérsia e a incidência da decisão de mérito do recurso julgado por amostragem.

Em relação ao primeiro ponto, note-se que quanto mais abrangente for o recurso, em termos argumentativos pró e contra à repercussão geral, maior a observância em relação à segurança jurídica, haja vista que a discussão abrangerá diversos aspectos da controvérsia e a decisão que for tomada terá mais legitimidade e maior propriedade vinculativa às demais questões.

Nesse sentido, Erik Navarro Wolkart assevera que “a escolha deve contemplar recursos contra decisões opostas, se viável [...]. Parece-nos que o encaminhamento de recursos com objetivos opostos tem a capacidade de realçar a controvérsia.”⁷²

Vale ainda assinalar que no processo de análise da repercussão geral, o relator poderá aceitar manifestação de terceiros⁷³, conforme estabelece o art. 1.035, §4 do CPC/2015, com redação correspondente no art. 543-A, §6 do CPC/73. Esse ponto é crucial no tocante à legitimação da análise da repercussão tendo em vista que reflete diretamente na segurança jurídica e na pacificação social, uma vez que diante de um número maior de arguições, maior a cooperação dos jurisdicionados, fato que pode levar mais qualidade à discussão acerca da matéria.

No que diz respeito ao segundo ponto, tem-se que o então art. 543-B, §3 do CPC/73 aduzia que ao julgar os recursos sobrestados, o Tribunal *a quo* poderia declará-los prejudicados ou retratar-se. Já a redação do art. 1.039 *caput*, e parágrafo único, é mais peremptória ao dispor que decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os recursos sobrestados que versem sobre idêntica controvérsia ou decidirão aplicando a tese firmada.

Repara-se que enquanto o teor do art. 543-B, §2 do CPC/73 abria possibilidade de que os Tribunais aplicassem os efeitos da decisão, tanto era que a redação do artigo dizia que

⁷²Ibid., p.35.

⁷³Ibid. p. 60. Erick Navarro defende posicionamento no sentido de que a intervenção do *amicus curiae* não seja tão somente no campo da aferição da repercussão geral, mas sim estendida à análise dos argumentos que constituem o mérito.

os Tribunais poderiam aplicar tais efeitos, o art. 1.039 traz uma redação de cunho imperativo, isto é, não dá margem para que os Tribunais decidam declarar prejudicados os demais recursos ou se retratarem, mas sim impõe a observância da decisão do Superior pelos Tribunais, dando ares de caráter vinculante à decisão, o que não ocorria sob a égide do CPC/73⁷⁴.

Portanto, sem dúvida, o instituto da análise da repercussão geral por amostragem e da aplicação dos efeitos da decisão de mérito ganharam força com o advento do CPC/2015 e se harmonizam com a objetivação do processo com o propósito de garantir a celeridade na entrega da prestação jurisdicional e ao mesmo tempo contemplar a segurança jurídica, visto que as relações jurídicas idênticas recebem tratamento isonômico.

Tem-se, pois, que o mecanismo de análise da repercussão por amostragem é uma ferramenta que dá relevo à redução da duração do processo e, concomitantemente, atenta-se à relevância da segurança jurídica quanto à entrega da tutela jurisdicional efetiva, nesse sentido Pedro Miranda de Oliveira⁷⁵ salienta que:

[...] é o que ocorre com o recurso extraordinário, cuja finalidade, como mencionado antes, é a proteção da Constituição e a pacificação da interpretação em benefício da segurança jurídica e da paz social, não sendo prioritariamente vocacionado à proteção do interesse particular das partes.

Nessa mesma esteira, o posicionamento do ex-Ministro do STJ, José Augusto Delgado ao afirmar que “a doutrina jurídica contemporânea tem concentrado propósitos visando analisar, com profundidade, as conseqüências geradas para a sociedade pela crescente condição de imprevisibilidade que vem assumindo, no Brasil, as decisões judiciais.”⁷⁶

Por fim, o instituto da repercussão geral por amostragem tem o propósito de envidar esforços a fim de amainar as conseqüências nefastas à sociedade geradas por decisões discrepantes diante de relações jurídicas semelhantes. Feita as observações, passe-se à análise de outro mecanismo de objetivação de julgamento.

⁷⁴Ibid. p.53. Em traços gerais (para conferir o assunto com mais detalhes, vide a obra aqui citada), o caráter “vinculativo” da decisão de mérito já recebia críticas mesmo com a redação mais branda no que se refere à vinculação da decisão, art. 543-B, §2 do CPC/73. A crítica ficava por conta de a Constituição/88 não ter previsto a vinculação da decisão aos recursos sobrestados, e conforme citado por Erik Navarro Wolkart, quando a Constituição quis atribuir caráter vinculante às decisões, fez de forma expressa, por exemplo, arts. 102, §2 e 103-A, §3, por isso, não poderia uma lei tê-lo feito. A referida crítica poderá tomar um caráter mais veemente a partir da análise do art. 1.039 o qual parece impor a vinculação

⁷⁵OLIVEIRA, op. cit., p. 686.

⁷⁶DELGADO, José Augusto. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_do_cs/ministros/Di%20scursos/0001105/A%20IMPR%20VISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES%20JUDICIAIS%20E%20SEUS%20EFEITOS%20REPERCUSS%C3%83O%20G%20R%20A%20SEGURAN%C3%87A%20JURIDICA.doc>. Acesso em: 5 ago. 2016.

2.2 A súmula vinculante: mecanismo de objetivação

A princípio, é de bom alvitre esclarecer que a súmula vinculante desperta críticas contundentes quanto à sua criação⁷⁷ e à forma pela qual é aplicada⁷⁸, não obstante, para o presente trabalho o ponto nodal acerca desse instituto é o fato de ele contribuir com a sistemática de aplicação de precedentes a fim de garantir a segurança jurídica.

A súmula vinculante representa outro importante mecanismo de aplicação de precedentes⁷⁹ incorporado pela emenda constitucional n. 45 de 2004 a qual introduziu o artigo 103-A na CRFB/88⁸⁰ e foi regulamentada pela Lei n. 11.417/2006⁸¹ e consiste, de certa forma, na interpretação oficial da lei⁸².

De início, cabe evidenciar que os reflexos da súmula vinculante são facilmente avistados em todas as searas do ordenamento jurídico, isto se dá pelo fato de o STF lançar mão dela para abalizar a interpretação constitucional de diversas matérias que se tornam de observância imperativa e garantem a supremacia da Constituição, por isso, têm repercussão intensa no dia a dia dos jurisdicionados.

O CPC/2015⁸³, em passagens distintas, explicita como a súmula vinculante irradia os seus reflexos em múltiplos institutos processuais, tendo como exemplo: 1) o artigo 932 que

⁷⁷WOLKART, op. cit., p. 187. Esse autor, em sua obra, aborda um tema instigante e de discussão necessária - sobre o qual, aqui, somente haverá rasas digressões uma vez que não é objeto dessa pesquisa -, bastante debatido na doutrina, qual seja: a aplicação de precedentes é substancialmente diferente da súmula vinculante ou esta é o resultado de um processo de maturação de questão jurídica? Ao que parece, pela interpretação do artigo 103-A do CRFB/88, a súmula vinculante é o resultado da maturação de certa questão jurídica haja vista o dispositivo tratar da edição da súmula quando houver reiteradas decisões acerca de matéria constitucional.

⁷⁸Ibid. p.172-176. A obra aqui indicada elenca, de forma resumida, alguns dos argumentos pró e contra à súmula vinculante, portanto; remete à consulta para leitura uma vez que a temática foge do objeto de pesquisa desse trabalho.

⁷⁹O termo “aplicação de precedentes” deve ser compreendido no sentido lato, ou seja, como um mecanismo empregado dentro da sistemática de objetivação de julgamento. Como será conferido adiante, há críticas em relação à existência de diferença ou não entre a súmula vinculante e a aplicação de precedentes.

⁸⁰BRASIL, op. cit., nota 9. 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.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁸¹BRASIL. Lei n. 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm. Acesso em: 6 ago. 2016.

⁸²WOLKART, op. cit., p. 186.

⁸³BRASIL, op. cit., nota 37.. Art. 932. Incumbe ao relator: IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência); Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação e Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz,

versa sobre os poderes do relator o qual poderá negar provimento ao recurso contrário à súmula do STF ou STJ; 2) o artigo 988, III que trata da reclamação para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante; 3) o artigo 1.012, §4 o qual permite a atribuição, pelo relator, de efeito suspensivo ao recurso de apelação desde que demonstrada a probabilidade do provimento do recurso, o que pode se ocorrer com base na subsunção do caso em apreço, e o enunciado da súmula vinculante; 4) o artigo 332, I do CPC/2015, que dispõe sobre a improcedência liminar do pedido – próximo mecanismo a ser analisado – que também guarda na súmula uma das suas hipóteses de aplicação, dentre outras hipóteses.

Observa-se que a súmula vinculante pode ser invocada pelas partes para defender os seus direitos visto que, tendo o STF elaborado enunciado de súmula vinculante num determinado sentido acerca da matéria discutida, a decisão do magistrado não pode se desviar do entendimento da Suprema Corte. Por conseguinte, trata-se de mecanismo que exerce uma forte argumentação pela parte que o invoca e, mesmo que não seja invocado, o juiz deverá decidir em conformidade com o verbete.

Todavia, merece destaque que se a parte considerar que o seu caso não se amolda ao entendimento consubstanciado no verbete sumular, ela não fica prejudicada, visto que, em que pese haver a observância obrigatória ao enunciado da súmula, a parte pode e deve dispor os seus argumentos a fim de demonstrar que o seu caso está fora daquela órbita de aplicação e o faz por meio da técnica do *distinguishing*. Fazer valer essa distinção é de suma importância para que a súmula não atente contra o ordenamento jurídico como um todo, mas sim resguarde a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões e também a duração razoável do processo.

Ainda, faz-se conveniente ressaltar que a decisão que tenha como fundamento a súmula vinculante não está desobrigada a aplicar a hermenêutica jurídica, isso é, deve analisar os fatos e realizar a subsunção da tese aventada com o entendimento insculpido no teor do verbete sumular, uma vez que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, consoante os artigos 93, IX, da CRFB/88 e o artigo 486, §1, IV do CPC/2015. Até porque se assim não o fizer, viola a estrutura lógico-argumentativa que deve pautar as decisões judiciais e, por conseguinte, a própria segurança jurídica que se busca prestigiar com a observância da súmula vinculante.

Nessa toada, é relevante assinalar que a súmula traz em seu bojo a síntese de uma orientação acerca de determinada matéria o que importa dizer que é, de fato, a conclusão de um raciocínio. Contudo, não expõe os fundamentos que pautaram a referida conclusão.

Assim sendo, a aplicação das súmulas, sob o enfoque da estrutura lógico-argumentativa que pauta o Estado Democrático de Direito – no qual o exercício do contraditório e da ampla defesa são garantias fundamentais e que devem nortear o percurso intelectual que resulta na construção do provimento jurisdicional emanado pelo Estado-julgador -, é importante que a decisão mostre às partes o raciocínio empregado para a solução da questão até porque às partes compete entender a razão de decidir para que, eventualmente, contestem o raciocínio empregado e apontem as distinções diante das peculiaridades entre o raciocínio construído que culminou no verbete sumular do seu caso que estiver sendo julgado.

Cabe uma crítica pertinente a esse cenário da argumentação judicial na decisão, especialmente no que compete à aplicação das súmulas vinculantes, haja vista que no sistema do *common law* o que vincula é a *ratio decidendi*, isto é, os fundamentos são definitivos e essenciais para a solução da questão os quais pautam as futuras decisões.

Percebe-se que a súmula vinculante recebeu influência direta da estrutura dos precedentes aplicados naquele sistema, e consiste no fruto do raciocínio aplicado para a solução de diversos casos, entretanto, ela não explicita os fundamentos nos quais ela se estruturou.

Por conseguinte, não basta que o julgador tão somente aplique a súmula ao caso em exame, mas sim impende observar que ao aplicar o verbete sumular ou um precedente, ele deve apontar os seus fundamentos determinantes a fim de demonstrar que a conclusão corroborada pela súmula pode ser aplicada ao caso em análise, para tanto, ele deve evidenciar que os fundamentos que embasam o raciocínio da solução da questão são os mesmos que foram aplicados aos casos anteriores que deram azo à elaboração do verbete sumular. Esse dever é explícito nos artigos 927, §1 e 489, V ambos do CPC/2015⁸⁴.

Dada a importância do assunto, passa-se à análise de alguns pontos a ele relacionados e que tangenciam o presente trabalho.

⁸⁴Ibid. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. Art. 489. São elementos essenciais da sentença: 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.

2.2.1 Sistema de julgamento por precedente e súmula vinculante: antagonismo ou reflexo natural?

Uma questão discutida pela doutrina recai sobre o fato de a súmula vinculante ser mecanismo antagônico ao sistema de julgamento por precedente ou se ela é tão somente a confirmação do entendimento de uma determinada matéria abalizada por precedentes.

A citada discussão não está diretamente ligada ao objeto deste trabalho, contudo o tangencia. Não obstante, o que importa aqui é a finalidade de ambos os mecanismos, qual seja, garantir que casos que versem sobre uma determinada matéria de direito recebam o mesmo desfecho, para que a segurança jurídica seja mantida e os jurisdicionados possam pautar suas relações de acordo com o entendimento balizado pelo ordenamento jurídico.

Por isso, o intento deste subcapítulo será abordar aspectos acerca dos institutos e traçar algumas diferenças, mas sem esgotar o tema.

Para aqueles que entendem que o sistema de precedentes é diametralmente oposto ao sistema de aplicação de súmula vinculante, o argumento de esteio é o fato de que o texto e a norma não se confundem conforme ensinam Lenio Luiz Streck e Georges Abboud ao afirmarem que “[...]súmula não é precedente *stricto sensu*, por várias razões. Talvez a principal delas é porque o texto é diferente da norma. Não deveria haver uma confusão entre as funções de criar um texto e de concretizar uma norma.”⁸⁵

Extrai-se da assertiva acima que o teor do enunciado da súmula também deve ser submetido à interpretação, isto é, a ele deve ser atribuído um sentido que será alcançado a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto sob análise.⁸⁶

Percebe-se que se há crítica em relação à aproximação da aplicação de súmula com a sistemática da observância aos precedentes, mais contundente é a desaprovação no que tange ao sistema de aplicação da súmula vinculante uma vez que, de acordo com os referidos autores, há um maior engessamento da interpretação do texto para dele extrair a norma a ser aplicada ao caso concreto que deve ser tratado de forma singular.⁸⁷

⁸⁵STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *O precedente judicial e as súmulas vinculantes?*: Coleção o que é isto? V.3. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2014. p. 58-59.

⁸⁶Ibid. p. 60. Esta obra merece ser consultada para aprofundamento do tema.

⁸⁷Ibid. p.61. Nessa página, os autores destacam que “o risco de se atribuir efeitos vinculantes às decisões dos Tribunais Superiores, porque com a súmula vinculante, o tribunal estará definindo, previamente (veja como isto também ocorre com a interpretação conforme) os limites do sentido do texto, bem como o próprio sentido desses limites, obstaculizando o necessário devir (sic) interpretativo, impedindo-se, assim, o aparecer da singularidade/especificidade do caso jurídico sob exame.”

É compreensível a crítica feita pelos autores, de outro modo, data vênua, deve-se aqui fazer duas observações: 1) O artigo 102, *caput* e inciso I, ‘a’ da CRFB/88, confere ao STF o dever, precípua, de guardar a Constituição, para tanto, cabe ao Supremo analisar o texto legal a fim de verificar se ele está ou não em consonância com os

Outras críticas tecidas em relação à súmula vinculante estão ligadas ao contraponto que se faz entre a estruturação e a sistemática do *common law* e o *civil law*, haja vista que naquele sistema os precedentes são observados por tradição, ou seja, não são impostos por meio de um verbete que será imperativo para a solução de casos futuros, enquanto no *civil law*, no que compete às súmulas vinculantes, a aplicação não é embasada no conjunto de precedentes dos Tribunais, mas sim por meio de um enunciado genérico, conforme apontam Streck e Abboud⁸⁸.

Percebe-se, assim, que os dois sistemas se estruturam de formas distintas o que é essencial para firmar a diferença entre a súmula vinculante e o sistema de aplicação de precedentes.

Por outro lado, Erik Navarro defende uma maior aproximação entre a aplicação da súmula vinculante e o sistema de precedentes uma vez que a edição do verbete sumular somente ocorre após a reflexão do Tribunal acerca do tema, ou seja, após um “amadurecimento e refinamento da jurisprudência, sempre voltado à análise dos múltiplos casos concretos sobre determinado tema, que ocuparam, por muito tempo, os canais do poder judiciário”.⁸⁹

preceitos constitucionais e, em determinadas situações, estabelecer que o texto somente resta compatível se for interpretado de uma certa forma. Isso não significa que somente ao STF coube a incumbência de fazer valer a Carta Maior, tanto é que o magistrado pode, em sistema difuso, considerar que um determinado texto legal fere a constituição e deixá-lo de aplicar. Todavia, ao STF é atribuído, cada vez com mais ênfase, o caráter de Tribunal Constitucional, logo, cabe a ele assentar a interpretação do texto legal e fazer com que ela seja seguida por todos os aplicadores do direito. Dessa maneira, em que pese a crítica em relação aos limites impostos pela sistemática da súmula vinculante, no sentido de limitar a interpretação do texto, parece que a própria Constituição assim estabeleceu, ou seja, o dever interpretativo não é retirado do julgador, mas sim consignado a um Tribunal Constitucional a fim de estabilizar a interpretação de um determinado texto e extrair dele a norma que deve ser aplicada para todos de forma equânime, desde que os casos sejam semelhantes, é claro. Isso traz estabilidade na aplicação do direito. 2) O fato de o STF dizer como um texto deve ser interpretado para que seja compatível com a Constituição não significa que do julgador foi retirado o dever de estabelecer a subsunção do caso em análise ao verbete sumular, isto é, cada caso é singular e deve ser assim tratado e suas especificidades têm de ser consideradas para que a norma seja extraída do texto legal de forma a ser empregada com coerência, ademais, frisa-se que cabe ao magistrado demonstrar que a *ratio decidendi* que levou à construção do verbete sumular é aplicada ao caso em análise ao qual o enunciado será aplicado, isto é, ao julgador, cabe fazer a construção lógico-argumentativa para aplicar a súmula. Portanto, não parece que o dever interpretativo reste obstacularizado, data vênua a crítica feita pelos ilustres autores. Por fim, tem-se que a súmula vinculante não deve ser aplicada de forma mecânica, mas sim sob o prisma da análise individual de cada caso o qual, se versar acerca de determinada matéria cuja interpretação constitucional tenha sido fixada pela Corte Constitucional, deve observar a norma extraída do texto por aquela Corte.

Os autores parecem concordar com esse aspecto ao afirmarem o seguinte: “[...]para que a súmula vinculante possa ter aplicação no deslinde das demandas sem fulminar as particularidades de cada caso concreto, ela deve ser visualizada como texto normativo que quando oposto ao caso concreto, soluciona-o, não mecânica, e, sim, hermeneuticamente, respeitando de forma radical a coerência e a integridade do direito”. p. 64.

⁸⁸Ibid. p. 67

⁸⁹WOLKART, op. cit., p. 187.

De fato, a súmula explicita o posicionamento do Tribunal acerca de uma determinada matéria, esclarece a interpretação a ser dada a um determinado texto de lei e reverbera na consistência de decisões judiciais perante casos congêneres.

Apesar disso, não significa que a sua aplicação retrate o uso do verbete de forma apática pelos julgadores, pelo contrário, esses terão como ferramenta o verbete que trará a interpretação do texto legal, em regra, de forma mais clara - uma vez que essa é a função da súmula, - o qual deve ser aplicado, se for o caso, com observância às particularidades do caso em análise.

Além disto, ressalta-se que os julgadores podem e devem lançar mãos das técnicas do *overruling* e o *distinguishing* que permitem, respectivamente, a superação do entendimento sumulado e o afastamento da incidência do verbete no caso em concreto por este apresentar detalhes que o diferenciem dos casos de aplicação, é claro que o magistrado deve demonstrar, de forma argumentativa e fundamentada, os motivos pelos quais deixou de aplicar o verbete.

Por fim, tem-se que apesar das críticas feitas às súmulas vinculantes e o dissenso em serem ou não precedentes sumulados, fato é que se trata de um mecanismo que tem por fito garantir a previsibilidade, linearidade e estabilidade das decisões judiciais o que assegura a segurança jurídica aos jurisdicionados.

Visto isso, passa-se à análise do instituto da improcedência liminar do pedido o qual está no conjunto das técnicas de objetivação do julgamento.

2.3 Da improcedência liminar do pedido sob o enfoque da segurança jurídica

O mecanismo de improcedência liminar do pedido está insculpido no artigo 332⁹⁰ do CPC/2015 que traz em seus incisos e parágrafos as hipóteses de materialização do instituto.

⁹⁰Embora haja discussão acerca da nomenclatura mais apropriada para o instituto abordado neste capítulo, no presente trabalho, optou-se por usar a nomenclatura adotada pelo próprio CPC/2015 ao tratar da procedência liminar do pedido na parte especial no livro I, título I, capítulo III. Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição. § 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241. § 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias. § 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Cumpra assinalar que ele já existia sob a égide do CPC/73 no qual era previsto no artigo 285-A (introduzido ao CPC/73 pela Lei 11.277/2006), porém com lastro de incidência diferente do atual.

Trata-se de outra ferramenta que está na esfera da sistemática de objetivação do processo⁹¹ que vem sendo abordada neste trabalho, conjuntamente com o mecanismo de julgamento por amostragem, do RE e Resp repetitivos e da súmula vinculante, cujo escopo é garantir a constância das decisões judiciais sobre casos que versem, predominantemente, acerca da mesma questão de direito.

Primeiramente, cabe tecer uma breve observação a respeito da redação do *caput* do artigo 332 o qual, segundo Iure Pedroza Menezes, em primeira vista, parece indicar que fica a critério do julgador decidir a causa antes ou depois da citação do réu pelo fato de o dispositivo legal aduzir que o magistrado julgará o pedido liminarmente improcedente independentemente da citação do réu⁹².

Todavia, a fim de preservar o espírito da sistemática da objetivação do processo, a leitura do dispositivo deve ser no sentido de que não cabe ao magistrado escolher se julgará antes ou depois de citar o réu, mas sim o fazer antes, desde que fundado em um dos lastros de aplicação que estão dispostos nos seus incisos e parágrafos.

Ainda, há outro aspecto do mecanismo que merece ser destacado que adveio com o CPC/2015, qual seja, o fato de ter retirado do julgador de primeiro grau a possibilidade de usar esta ferramenta nos casos em que no próprio juízo já tivesse sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, conforme dispunha a redação do antigo 285-A à época do CPC/73.

Dessa maneira, malgrado o CPC/2015 tenha, de forma geral, buscado consolidar a sistemática de objetivação do processo, no que compete ao julgamento liminar de improcedência houve um pequeno retrocesso pelo fato de ter limitado o manejo do instituto ao retirar do texto a hipótese de cabimento acima descrita⁹³.

⁹¹WOLKART, op. cit., p. 72. Nesse sentido, o referido autor destaca as características que norteiam os mecanismos para a objetivação do processo e aponta a “harmonização de julgamento de teses idênticas, ou muito semelhantes, com a utilização de precedentes; descontextualização da lide para relevar a “questão” de direito; aceleração do julgamento”.

⁹²MENEZES, Iure Pedroza. Improcedência liminar do pedido. In: DIDIER Jr. Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha*. Salvador, Bahia: Jus podivm, 2011, p.187.

⁹³Ibid. p. 189. Nesse mesmo sentido, conferir a obra indicada uma vez que o autor teceu essa observação tão pertinente, haja vista que soa até mesmo como um contrassenso o fato de o CPC/2015 ter por um lado trazido maior observância ao manejo de mecanismos que garantam a aplicação de súmula e precedentes com o escopo de garantir a segurança jurídica e, por outro lado ter retirado do artigo 332 uma situação que, outrora, era

Outrossim, cabe ressaltar que a sistemática de aplicação da improcedência liminar do pedido no CPC/2015 é mais ampla do que aquela sob a égide do CPC/73, exemplificando, o artigo 285-A não previa como hipóteses de cabimento o pedido que contrariasse verbetes de súmulas, os precedentes e as decisões emanadas de outros mecanismos como o IRDR e o incidente de assunção de competência. Hipóteses estas elencadas nos incisos do artigo 332 do CPC/2015.

Todavia, mesmo que estas hipóteses não constassem expressamente no artigo 285-A, já havia defensores os quais, diante de interpretação sistemática, sustentavam que a improcedência liminar podia ser empregada com apoio em súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais. Nesse sentido, Luiz Régis Bomfim Filho⁹⁴ aduziu, com base no então CPC/73 que:

não obstante o silêncio da lei, a aplicação concomitante do artigo 518 e parágrafos e do artigo 285-A reflete uma necessária sistematização processual em simetria aos objetivos das reformas processuais que originaram o instituto jurídico em comento. Já alertava Pontes de Miranda (1972, p. 58-59): “se o legislador não provê, por meio de reformas, ao que é necessário, entende-se que deixou ao juiz a criação do direito.

Assim sendo, o caráter cogente do artigo 332 do CPC/2015 é evidente, fato este que prestigiou a imperiosa aplicação do julgamento da improcedência liminar do pedido.

Portanto, nessa seara de harmonização dos julgamentos, não cabe ao magistrado decidir se vai aplicar ou não o disposto no artigo 332, pelo contrário, uma vez preenchidos os requisitos ensejadores da improcedência liminar do pedido, deve o julgador assim proceder.

Percebe-se que diante das repetitivas demandas sobre as quais o poder judiciário tem de se debruçar e que tratam, precipuamente, do mesmo fundamento de direito, o mecanismo aqui estudado além de imprimir celeridade na solução da lide, também contribui para a manutenção da segurança jurídica.

Com efeito, não se quer afirmar a desnecessidade de que o julgador analise o caso com precisão a fim de distinguir as circunstâncias fáticas que o diferenciem das hipóteses elencadas no artigo 332, pelo contrário, o magistrado deve fundamentar a sua decisão demonstrando o motivo de a solução do caso prescindir de outras provas; entretanto, o poder judiciário não deve prolongar o percurso inútil do processo para julgar uma causa, citar o réu

permissiva para a aplicação do julgamento liminar, qual seja, quando a tese formulada já tivesse sido julgada totalmente improcedente por aquele juízo.

⁹⁴BOMFIM, Luiz Régis. O julgamento liminar de improcedência do pedido sob a perspectiva das garantias fundamentais do processo. *REVISTA DA ESMEC (Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará)*. Fortaleza: Jus Podivm, v. 8, n.2, ago./dez. 2010, p. 205-230 (210-211).

e movimentar toda a máquina judiciária se a tese já tiver sido decidida. Até porque isso implicaria inefetividade do sistema judiciário.

Percebe-se, por fim, que o artigo 332 do CPC/2015 explicita um mecanismo que se propõe a dar efetividade aos direitos estabelecidos no ordenamento jurídico, e também garantir a celeridade e a segurança jurídica.

Conclui-se que os mecanismos abordados neste presente capítulo prestam vênias à segurança jurídica e enaltecem o emprego do IRDR que é o objeto deste trabalho. Portanto, passe-se à análise da segurança jurídica.

3 A SEGURANÇA JURÍDICA E O IRDR: UMA NORMA-PRINCÍPIO DE ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Uma vez tecidas as considerações acerca da evolução do acesso à justiça, da imperiosidade do surgimento e da introdução de novos mecanismos para a solução dos conflitos de forma mais célere, respectivamente nos capítulos 1 e 2, passa-se à análise do instituto da segurança jurídica que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito além de ser um dos fundamentos⁹⁵ que formam o tripé sobre o qual o IRDR se edifica, sendo os outros dois a duração razoável do processo/celeridade e a previsibilidade⁹⁶ das decisões judiciais.

A guisa de apontamentos introdutórios, aponta-se que é ínsito ao IRDR o escopo de assegurar que demandas que tenham como pano de fundo as mesmas questões de direito recebam, quanto àquelas um tratamento isonômico. Esse propósito robustece a confiança dos jurisdicionados no Poder Judiciário ao qual o IRDR se coloca como uma ferramenta para garantir a segurança.

À vista disso, não há como dissociar a segurança jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas e, evidentemente, ela está no centro das atenções ao se estudar o referido instituto.

Por essa razão e por motivos metodológicos e didáticos, o presente capítulo ocupar-se-á dos aspectos latentes da segurança jurídica relacionadas ao IRDR e da sua envergadura constitucional no ordenamento jurídico brasileiro a fim de sedimentar o caminho para que, no quarto capítulo, adentre-se na análise mais aprofundada da correlação existente entre o IRDR e a segurança jurídica.

Por fim, cabe ressaltar que a consolidação da segurança jurídica é um dos desígnios do CPC/2015, em vista disso, o IRDR se coloca como uma ferramenta para abrandar os efeitos deletérios da instabilidade da jurisprudência que pode resultar no rompimento da coesão social.

Diante do exposto, passa-se ao exame dos aspectos gerais da segurança jurídica.

⁹⁵O termo ‘fundamentos’ denota os elementos que sustentam O IRDR e para os quais ele existe, em outras palavras, o incidente se funda na duração razoável do processo/celeridade, na previsibilidade das decisões judiciais e também na segurança jurídica.

⁹⁶Conforme se discorrerá mais adiante neste capítulo, a previsibilidade consiste em um dos elementos formadores da segurança jurídica.

3.1 Características latentes

A proeminência do valor segurança/confiança⁹⁷ é patente e se coloca de forma sensível nas discussões relacionadas ao direito e à liberdade. Aquele se põe como instrumento⁹⁸ cujo escopo é ser proficiente para salvaguardar os direitos substancialmente garantidos aos jurisdicionados, intento que somente é alcançado caso se pautar na segurança; e esta se apresenta como garantidora da liberdade aos indivíduos para que eles estabeleçam as relações tanto na seara privada quanto na pública.

Nessa esteira das relações perpetradas na sociedade cabe ressaltar que o dinamismo lhe é inerente e se materializa naqueles vínculos entabulados entre as partes.

Não raras vezes, tais relações humanas se desenvolvem em desconformidade com o que cada parte espera, logo, despontam-se os conflitos para os quais deve haver novas fórmulas capazes de solucioná-los de forma célere e segura.

Nessa trilha, diante das referidas contendidas, os indivíduos se sentem ameaçados e é neste cenário que a questão da segurança emerge tendo em conta que o homem persegue meios de garantir a sua sobrevivência seja qual for o campo social em que se encontra.

Em um primeiro momento, consoante assevera Humberto Ávila⁹⁹, a segurança permeia diferentes setores da vida, como por exemplo, a questão da proteção contra ameaças externas como o crime, a dor decorrente de ataques físicos, bem como os riscos de diferentes montas; a segurança também pode ser vista sob o prisma do estado psicológico em que há ausência de medo e da ansiedade que reverbera no sentimento de liberdade e tranqüilidade emocional; outrossim, a segurança também pode ser compreendida sob a perspectiva da confiança que permite que os agentes econômicos realizem negócios; outros prismas sob os quais a segurança pode ser analisada são: como um valor social que pauta comportamentos e como um mecanismo de segurança social o qual protege os indivíduos contra os próprios riscos sociais.

Portanto, antes de tratar da segurança jurídica como um instituto e um artifício de estabilidade social, foi recomendável estabelecer, em linhas gerais, essa distinção entre a

⁹⁷Nesse primeiro momento, por razão metodológica e didática, optou-se por tratar da ‘segurança/confiança’ no sentido *lato*, para, posteriormente, estudar o instituto da segurança jurídica em si.

⁹⁸REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 62. A palavra direito pode ter alguns sentidos, aqui, ela foi usada de acordo com um dos significados explicados pelo autor na sua obra. Portanto, leia-se direito no sentido de consistir “[...] tanto o ordenamento jurídico, ou seja, o sistema de normas ou regras jurídicas que traça aos homens determinadas formas de comportamento, conferindo-lhes possibilidades de agir, como o tipo de ciência que o estudo, a Ciência do Direito ou Jurisprudência”.

⁹⁹ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 113-118.

segurança não-jurídica¹⁰⁰ como uma questão de confiança que, em primeiro momento, está na órbita psicológica do indivíduo, para então tratar da segurança jurídica propriamente.

Uma vez situada a segurança nesse cenário em que ela é um fundamento e também uma garantia das relações sociais e, tendo em mente que tais relações, devido ao seu dinamismo, reiteradamente, despertam conflitos entre as partes, é incontestável a necessidade de se criar novas medidas objetivas para solucionar tais querelas.

Todavia, tais mecanismos de solução de conflitos necessitam se erigir sobre dois elementos imprescindíveis a fim de preservar a viabilidade da vida social, quais sejam, a preocupação quanto à equalização dos direitos e dos deveres das partes, e, sobretudo, a manutenção da consistência nas decisões para que os indivíduos se atentem para o direito empregado na solução do caso como um instrumento objetivo de segurança no qual devem pautar as suas ações.

Nesse contexto, percebe-se que a segurança é um elemento vital¹⁰¹ para o desenvolvimento da sociedade e para a intensificação das relações, seja no plano econômico, comportamental, de livre circulação de pessoas e mercadorias, entre os governantes e os governados, dentre outros.

Até o presente ponto foram abordados, genericamente, os contornos gerais da segurança na acepção de confiança, no seu viés psicológico, contudo, sem ainda discorrer sobre a dimensão axiológica do instituto da segurança jurídica em si, e, conforme assevera Humberto Ávila¹⁰² “[...] a segurança jurídica só entra em cena quando se ultrapassa a dimensão psicológica individual”, ainda, citando Franz-Xavier Kaufmann, aduz que a “[...] segurança jurídica representa, pois, a segurança como fenômeno valorativo intersubjetivável vinculado ao Direito de uma dada sociedade, quer como valor, quer como norma, tendo o jurídico como seu objeto ou como seu instrumento”.

Feitas as considerações a respeito da segurança, passa-se ao estudo da segurança jurídica em pormenor.

¹⁰⁰Ibid. p.115-119. No capítulo 1 da referida obra, o autor discorre acerca da ‘segurança não-jurídica’ que trata da segurança em diversos campos da vida na sociedade, mas abrangendo tão somente a esfera individual do cidadão, ou seja, não adentra ao estudo da segurança jurídica em si. Por isso foi pertinente trabalhar essas nuances do instituto para somente então abordar os elementos estruturam a segurança jurídica em si.

¹⁰¹O caráter vital atribuído à segurança jurídica demonstra duas esferas de incidência de seus efeitos: a primeira se refere aos seus efeitos num aspecto retroativo - por exemplo, garantindo a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido -, a segunda se refere aos seus efeitos prospectivos, isto é, orientando o modo no qual os indivíduos devem pautar os seus atos a fim de haver mais cooperação e previsibilidade nas relações por eles perpetradas. Ainda, a primeira esfera retrata o caráter normativo da segurança jurídica; já a segunda, o caráter principiológico.

¹⁰²ÁVILA, op. cit., p. 118.

3.2 Segurança jurídica: vertentes

De início insta estabelecer que, o estudo da segurança jurídica pode ser realizado por meio de diferentes abordagens. A depender do ponto de vista sob o qual ela é observada, a sua definição e o seu enquadramento na sistemática dos institutos jurídicos tomam contornos distintos.

Com efeito, para se compreender o espírito e o alcance do instituto, exige-se o exame de suas inúmeras vertentes¹⁰³, contudo, no presente trabalho, analisar-se-ão as que mais guardam correlação com o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dessa forma, num primeiro momento, pode-se dividir esse assunto em dois vieses.

De acordo com Humberto Ávila¹⁰⁴, uma parte dos autores que se debruçam sobre o assunto considera a segurança jurídica um elemento de definição do direito, por exemplo, o autor destaca o ensinamento de Radbruch para quem “a segurança jurídica, ao lado da justiça e da conformidade a fins, são os elementos que compõem o núcleo do Direito e sem os quais ele não se caracteriza”.

Em contrapartida, a segurança jurídica também pode tratar de mecanismos de realização do direito.

Percebe-se que a questão desperta olhares distintos sobre o tema, conquanto, é patente que a segurança jurídica, independentemente do panorama sob o qual é examinada, consiste numa qualidade¹⁰⁵ cujo desiderato pode-se afirmar é o combate contra o estado de insegurança que aflige a sociedade como um todo.

Nessa esteira, é pertinente frisar que o referido estado de insegurança é intrínseco à sociedade já que nela os indivíduos travam relações as quais nem sempre são bem sucedidas e, quando as partes não alcançam por si sós e com base nas leis - que já representam um avanço no equilíbrio das relações sociais -, um entendimento para conciliar tais desavenças, as

¹⁰³O objeto do presente subcapítulo (segurança jurídica) é um instituto pujante e vasto que permite sejam feitas inúmeras pesquisas para sê-lo estudado pormenorizadamente. Neste presente trabalho, no entanto, optou-se por destacar os aspectos que guardam maior correlação com o IRDR, logo, as escolhas referentes à discussão do tema não exaurem, de maneira alguma, e tampouco diminuem a importância dos diferentes olhares lançados sobre ele por vários autores respeitáveis. Significa dizer que para mais aprofundada compreensão do assunto, recomenda-se a leitura das obras usadas aqui como base, dentre outras.

¹⁰⁴ÁVILA, op. cit., p.115-120-121. Segundo o autor, a segurança jurídica é tratada por alguns autores como elemento definatório do direito e, por outros, como mecanismo de realização daquele. Todavia, ele assinala que independentemente sob qual prisma a questão seja encarada, ela se coloca como “uma proposição metalingüística relativa ao Direito como fenômeno histórico”.

¹⁰⁵Ibid. p.115-120-121. Sobre a segurança jurídica ser uma ‘qualidade’, o autor traz à baila uma lição de Recaséns Siches em que este assevera que “a segurança jurídica é uma qualidade “sem a qual não poderia haver Direito, nem bom, nem mau, nem de nenhuma espécie”. Tal assertiva se demonstra em consonância com o objetivo da presente pesquisa em que se procura tratar do instituto da segurança jurídica como uma estruturante do IRDR bem como um reflexo deste na sociedade.

ações entram em campo e deságuam no Poder Judiciário para que este restabeleça o equilíbrio perdido, o que o faz por meio da aplicação da lei¹⁰⁶.

A restauração da harmonia buscada pelos jurisdicionados transparece o anseio destes em se sentirem seguros no tocante à certeza do seu direito, dessa maneira, a segurança jurídica almejada se põe como uma muralha protetora de outros direitos que são elementos finalísticos do aparato estatal.

Nesse ponto, é oportuno tratar da distinção entre a segurança jurídica e a certeza do direito. Todavia, incontinenti ressaltar que apesar da diferença entre os referidos significados, eles, de outro modo, se complementam.

No que compete à segurança jurídica, conforme destaca Carlos Aurélio Mota de Souza, consiste em algo concreto o qual se pode vê¹⁰⁷, ou seja, um elemento objetivo que se corporifica na lei. Já a certeza do direito, segundo o autor, significa o¹⁰⁸ “[...] valor, o que vale no Direito, aquilo em que se pode confiar, porque tem validade”.

Dessa maneira, a segurança é refletida na lei, que é visível; por sua vez, a certeza está na previsibilidade que se exprime pela:

confiança do cidadão nas leis, que lhe permitem agir eticamente, adotando condutas razoáveis e previsíveis, de que seu agir é “direito” e não “torto”, de que suas atuações em sociedade não poderão sofrer sanções, pois as rodovias (leis) não mudam seu traçado (princípio da legalidade), para não surpreender aos cidadãos¹⁰⁹.

Por essas razões é que a segurança jurídica é um tema de expressiva sensibilidade e tem papel de destaque nesse panorama, haja vista expressar a confiabilidade dos jurisdicionados nas normas extraídas da lei, que devem ser estáveis no tempo¹¹⁰ e aplicadas da

¹⁰⁶SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência. Um enfoque filosófico-jurídico. Súmulas vinculantes. Direito alternativo. Auctoritas ou Potestas?* São Paulo: LTr. 1996. p. 37. O referido autor traz uma interessante observação em sua obra a qual respalda a questão da importância da atuação do Poder Judiciário no sentido de acrescer um valor à lei. Por conseguinte, infere-se que tal atuação corrobora a segurança jurídica. Portanto, colaciona-se o referido fragmento em que ele expõe que “[...] toda vez que um caso é julgado este acresce um *plus* à Lei; é um acréscimo valorativo. Um dos efeitos da jurisprudência, como doutrina originária e exclusiva dos Tribunais, é precisamente o de *valorizar a Lei*”.

¹⁰⁷Ibid. p. 25. O autor usou de metáfora para ilustrar a segurança jurídica como “[...] Fato, é o direito como *factum* visível, concreto, que se vê, como a pista de uma rodovia em que se transita, que dá firmeza ao caminhante, para que não se perca nem saia dos limites traçados pela Autoridade competente”.

¹⁰⁸ Ibid. p.25.

¹⁰⁹ Ibid.p.26.

¹¹⁰ A compreensão do excerto “normas extraídas da lei que devem ser estáveis no tempo” deve se dá pela ótica da aplicação da lei de uma mesma forma, mas desde que os aspectos material, espacial e temporal sejam postos no mesmo contexto, isto é, desde que a conjuntura histórica não tenha se modificado. Isso se dá pelo fato de que a letra da lei pode ficar imutável por um tempo, mas a norma que os aplicadores do direito extraem do dispositivo deve passar pelo filtro constitucional e se adequar ao contexto histórico para que seja eficaz. Não quer isso significar que a norma deve ser submissa aos anseios sociais cegamente, menos ainda que estes devam ser submissos àquela, mas sim que haja a aplicação da lei dentro de um contexto social sem que se rompa com a segurança jurídica. Para tanto, não pode ocorrer o engessamento da aplicação do direito, por outro lado, tampouco pode haver o rompimento drástico com o ordenamento jurídico aplicado.

mesma forma às questões de direito que sejam análogas, bem como, sob o prisma axiológico, nortear o comportamento daqueles jurisdicionados.

Outrossim, é interessante perceber que este instituto pode denotar outros juízos¹¹¹, por exemplo, ser visto como um fato. Para elucidar essa assertiva pode-se trazer o exemplo do indivíduo que ao observar o plano da realidade constata que pode prever que um determinado comportamento/ato seu terá um determinado desfecho.

De outra forma, a segurança jurídica pode ser encarada como um valor capital a ser perseguido por uma determinada sociedade a qual pensa ser aquele o esteio para o seu desenvolvimento.

Sob este enfoque, o propósito dos membros daquela coletividade consiste em pautar as suas relações de modo que as conseqüências delas advindas sejam previsíveis, logo, confiáveis, e isso sem que haja leis que imponham a observância à segurança. Tal característica tem efeitos positivos e contribui, sobremaneira, para a expansão dos negócios fato que impulsiona o crescimento econômico da coletividade haja vista a maior previsibilidade quanto aos comportamentos daqueles com quem se estabelece relações jurídicas.

De outro modo, a segurança jurídica também pode se materializar numa norma-princípio. Para melhor esclarecer o assunto, servir-se-á do ensinamento de Humberto Ávila que leciona o seguinte:

A segurança jurídica ainda pode consubstanciar uma norma jurídica, isto é, uma prescrição normativa por meio da qual se estabeleça, direta ou indiretamente, algo como permitido, proibido ou obrigatório. Nessa acepção (...), a segurança jurídica diz respeito a um estado de coisas que deve ser buscado mediante a adoção de condutas que produzam efeitos que contribuem para a sua promoção. O emprego da expressão “segurança jurídica” denota, pois, um *juízo prescritivo* a respeito daquilo que deve ser buscado de acordo com *determinado ordenamento jurídico*.

Por fim, depreende-se que o ordenamento jurídico estabelece normas-princípios nas quais os jurisdicionados devem pautar o seu modo de agir e, mediante isso, intensificar a previsibilidade dos comportamentos e dos efeitos que deles defluem.

Examinados alguns contornos que a segurança jurídica pode tomar, cabe analisar mais pontualmente o seu aspecto quanto norma-princípio.

¹¹¹ÁVILA, op. cit. p. 122-136. Cabe esclarecer que as diferentes perspectivas sobre a segurança jurídica apontadas na presente seção da pesquisa têm como base a obra aqui indicada cujo autor, Humberto Ávila, discorre sobre o assunto com maestria ao apontar que o instituto pode ser analisado sob variados prismas, contudo, sem deixar de haver entre eles uma correlação. Devido à relevância do tema, para análise mais aprofundada, remete-se à leitura da obra, uma vez que o presente trabalho se ateve aos excertos considerados mais pertinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.3 O enfoque como um princípio jurídico

Uma análise mais detida das asserções doutrinárias revela uma diferenciação da segurança jurídica como norma-princípio¹¹² em relação às regras.

Nessa linha de idéias, urge discorrer de forma geral acerca da aplicação das regras e a dos princípios, e isso deve ser feito antes mesmo de abordar a segurança jurídica sob o aspecto de norma-princípio.

No que compete às regras, tem-se que elas denotam as normas estabelecidas no universo jurídico as quais informam que um determinado comportamento terá uma determinada consequência, isto é, elas ditam como os indivíduos devem pautar os seus atos se quiserem deles obter uma dada consequência.

Assim sendo, a aplicação das regras constitui uma relação de fato e consequência, isto é, sobre o ato praticado por um indivíduo importará um efeito estabelecido na regra.

Por outro lado, no que tange à aplicação dos princípios, segundo Humberto Ávila, consiste em “um estado ideal de coisas para cuja realização é necessária a adoção de comportamentos que provocam efeitos que contribuem para a sua promoção¹¹³”.

Percebe-se, pois, que a aplicação das regras e dos princípios é feita sobre balizas distintas, aquela usa a subsunção do fato à norma estabelecendo uma relação de causa e consequência, já o princípio se pauta na “correlação entre estados de coisas, efeitos e condutas¹¹⁴”.

Com efeito, depreende-se que ao tratar da aplicação dos princípios o ponto nodal é a finalidade para a qual eles se dirigem, além disso, deve-se atentar para os meios que são postos para que o seu escopo seja atingido.

Dentro dessa dinâmica, a segurança jurídica como uma norma-princípio abarca as múltiplas dimensões do instituto, em outras palavras, ela é capaz de alcançar tanto as

¹¹²Ibid. p.129. Pelo fato de a segurança jurídica ser um instituto complexo e o seu estudo implicar a sua análise sob diferentes prismas, é forçoso colacionar o ensinamento de Humberto Ávila que aponta a multidimensionalidade do instituto e assim afirma que ele pode ser visto como um subprincípio, sobreprincípio ou princípio, a depender da forma sob a qual ela é analisada.

Em linhas gerais, o autor destaca que a segurança jurídica pode ser vista como um subprincípio ao ser examinada diante de uma norma que tem por escopo um ideal mais amplo a ser atingido; sob o viés de sobreprincípio quando examinada diante de uma norma cujos ideais sejam menos amplos; sob a ótica de princípio quando analisada em relação a sua eficácia direta, explica-se, o autor assevera que sob este panorama ela “não predetermina um meio, mas sim um ideal de coisas cuja realização depende da escolha de um meio necessário e adequado”. No presente trabalho, adotar-se-á esta última perspectiva uma vez que ela se demonstra mais compatível com o recorte temático aqui proposto, qual seja, o IRDR que se coloca como um mecanismo de efetivação do estado de coisas desejável.

¹¹³Ibid. p. 127

¹¹⁴ Ibid. p. 127

conseqüências estabelecidas pela norma diante de um determinado fato, mas sempre tendo como norte o estado de coisas que pretende atingir, ou seja, o ideal como norma e valor jurídico a fim de equilibrar as relações sociais¹¹⁵.

Quanto a esse estado de coisas que é pretendido, ele somente é alcançado caso haja a compatibilidade da norma aplicada ao caso com o princípio da segurança jurídica que se presta a preservar o direito adquirido; a servir como parâmetro de julgamento evitando, assim que as decisões proferidas extrapolem os âmbitos dos direitos garantidos aos indivíduos; a proteger a coisa julgada, dentre outras coisas.

Observa-se a toda evidência que se a segurança jurídica tem como fito alcançar um estado de coisas que seja apto a estabelecer relações mais coesas, compreensíveis, previsíveis, estáveis, além de imprimir confiança e cooperação das partes quando se relacionam¹¹⁶, de tal desiderato devem se ocupar os três poderes¹¹⁷ Estatais.

No âmbito do Poder Legislativo, por exemplo, a edição de leis deve levar em consideração o respeito ao ato jurídico perfeito, à irretroatividade da lei, além de fazer com que as leis expressem o seu comando de forma mais acessível possível aos jurisdicionados para que estes possam pautar seus atos de acordo com o comando normativo, e, assim, já prever as conseqüências que deles advirão.

Sendo mais específico, o fato de o jurisdicionado conseguir compreender a mensagem insculpida na lei faz com que ele tenha uma liberdade de escolha quanto ao modo pelo qual se comportará, isto é, caberá a ele a escolha de agir de uma forma ou de outra, e, por conseguinte, suportar os ônus ou receber os bônus gerados pela sua conduta.

¹¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, mar, abr, maio, 2010. p. 8. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 11 de março de 2016. Convém destacar nesse ponto o ensinamento de Ingo Sarlet que aponta a relevância da segurança jurídica como princípio bem como um direito fundamental. Afirma o referido autor que “[...] segue sendo certo que também no direito constitucional brasileiro a segurança jurídica constitui princípio e direito fundamental. Aliás, justamente em face da instabilidade institucional, social e econômica vivenciada (...) que inevitavelmente tem resultado numa reformista, igualmente acompanhada por elevados níveis de instabilidade, verifica-se que o reconhecimento, a eficiência e a efetividade do direito à segurança cada vez mais assumam papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais”.

¹¹⁶MENDES, op. cit., p. 858. Ao tratar do princípio da segurança jurídica, Gilmar Mendes cita Karl Larenz a fim de demonstrar o papel precípua da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito, no sentido de que “O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica”.

¹¹⁷O termo “três poderes Estatais” é usado a fim de assinalar as funções desempenhadas pelos três grupos de órgãos do Estado, quais sejam, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, haja vista ser cediço que o poder é uno.

Sob esse ângulo, reafirma-se a correlação, já pronunciada no presente capítulo¹¹⁸, entre a segurança jurídica e a liberdade conferida aos indivíduos para que estes, conhecendo a norma, estabeleçam as relações tanto na seara privada quanto na pública e possam tão logo prever os seus efeitos. Essa visão ratifica tanto o aspecto normativo quanto o principiológico da segurança jurídica uma vez que tende a sinalizar a conduta dos indivíduos para o estado de coisas almejado.

Ainda no tocante ao atuar do Poder Legislativo para garantir a efetividade da segurança jurídica, merece destacar o corolário entre ela e o princípio da reserva legal o qual se põe como uma ferramenta para realização daquela.

Examinando um pouco esse ponto, o referido princípio traduz dois aspectos fundamentais conforme ensinamento de Gilmar Ferreira Mendes¹¹⁹. O primeiro está relacionado com o fato de que a lei é elaborada a fim de inovar na ordem jurídica, exercendo, pois, um papel de supremacia; já o segundo revela a reserva legal, o que significa que determinadas matérias devem ser necessariamente tratadas por meio de leis devida a sua importante incidência na esfera jurídica dos indivíduos que, de certa forma, pode ser drástica, por exemplo, o recolhimento à prisão, a incidência da cobrança de tributo, dentre outros.

De outra forma, a atuação do Poder Executivo também toca a segurança jurídica uma vez que dele emanam os atos os quais criam, modificam e extinguem relações. Contudo, tais atos podem ser nulos ou anuláveis e, portanto, refletir na órbita jurídica do jurisdicionado, diretamente.

Nesse aspecto, o referido poder deve atuar de maneira a preservar a segurança jurídica, por exemplo, suponha-se que tenha havido um ato administrativo que fluiu por muito tempo e sob a égide do qual tenha se consolidada uma determinada situação, passados vários anos, não poderá a Administração Pública tão somente revogar o ato sem observar que ele gerou um determinado comportamento ao jurisdicionado, deve, ao contrário, e a depender da análise fática, estabelecer uma regra transitória para amainar os efeitos deletérios gerados pela revogação.

¹¹⁸Vide subcapítulo 3.1.

¹¹⁹MENDES, op. cit., p.856. O autor assevera que “O princípio da legalidade contempla tanto a ideia de supremacia da lei (*Vorrang des Gesetzes*) quanto a de reserva legal (*Vorbehalt des Gesetzes*). A primeira, como analisado, diz respeito, essencialmente, à submissão geral aos parâmetros da ordem jurídico-constitucional, fixados por aquelas normas que, do ponto de vista material, podem criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, inovando na ordem jurídica. A reserva legal, por seu turno, constitui uma exigência de que algumas matérias devem ser necessariamente tratadas por meio de lei (reserva à lei)”.

Infere-se, portanto, que ao tratar da segurança jurídica deve-se ter em mente que, em que pese ela tenha em si uma carga estática, isso não significa que a imutabilidade é característica imprescindível para a sua aplicação.

Pelo contrário, em decorrência do caráter não estático que prepondera nas relações sociais, a depender do cenário, faz-se necessário que certas regras mudem. Ou seja, diante da evolução da sociedade, as normas extraídas da lei devem tomar contornos a fim de resolver os novos problemas que surgem, ou mesmo, pode acontecer que seja indispensável o advento de novos mecanismos de solução de conflitos, como, por exemplo, o IRDR, para que o ordenamento jurídico não fique obsoleto.

Portanto, pode haver a mutabilidade das normas tanto de forma imediata quanto mediata – esta se dá por meio de regras de transição – para que os conflitos mais hodiernos possam ser resolvidos com celeridade, mas sem deixar a segurança jurídica em segundo plano. Nesse sentido leciona Gilmar Ferreira Mendes ao afirmar que:

a revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica, tornando imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico¹²⁰.

Assim, conclui-se que a segurança jurídica está impregnada com uma carga de imutabilidade e também de mutabilidade, o que se deve ter em mente é que se for o caso de aplicar a mutabilidade, deve-se assegurar que as mutações não ocorram abruptamente, mas sim, por meio de aplicação de regras de transição e pela tentativa de manter o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

Quanto ao Poder Judiciário, este presta vênua à segurança jurídica mediante as suas decisões. Nessa seara, é essencial que as decisões sejam fundamentadas¹²¹ para que o jurisdicionado que a receba possa compreender o raciocínio do julgador que ensejou aquele desfecho; ter conhecimento das normas aplicadas na solução da demanda e, eventualmente, se for o caso, contestá-las; perceber uma possível mutação jurisprudencial que, aliás, como já se

¹²⁰Ibid. p. 394.

¹²¹Ibid. p. 420. O art. 93, IX da CRFB/88 prevê expressamente o dever de fundamentar as decisões, nesse sentido merece a transcrição de excerto da referida obra em que o Gilmar Mendes assevera que “A garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um processo de controle, permitindo, inclusive, a eventual impugnação. Daí a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas (CF, art. 93, IX)”, acrescenta ainda que “motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificações e motivos fático-jurídicos determinantes. A racionalidade e, dessa forma, a legitimidade da decisão perante os jurisdicionados decorrem da adequada fundamentação por meio das razões apropriadas”. Portanto, o dever de fundamentação é meio para perpetrar a segurança jurídica haja vista que o jurisdicionado conhecerá o raciocínio que ensejou aquela decisão, característica que intensifica a confiança no Poder Judiciário.

colocou alhures, deve observar regras de transição para que as mudanças não sejam bruscas caso em que podem despertar desconfiança quanto ao Poder Judiciário.

Nessa esteira de legitimação da segurança jurídica, sobretudo acerca do Poder Judiciário, é inteligível verificar a importância do IRDR introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Código de Processo Civil/2015, tendo em conta que, conforme destaca Bruno Dantas “O projeto do novo Código de Processo Civil procurou enfrentar dois dos maiores males que afligem atualmente a sociedade brasileira na seara jurídica: a fragmentação e a instabilidade da jurisprudência”¹²².

Dessa maneira, o incidente de resolução de demandas repetitivas coloca-se como uma ferramenta a ser manejada pelos membros do Poder Judiciário a fim de consolidar a interpretação para a aplicação de determinadas normas, sedimentar os entendimentos dos Tribunais e, por conseguinte, intensificar a segurança jurídica dos jurisdicionados em relação ao Poder Judiciário.

Em síntese, constata-se, mesmo que em linhas gerais, que a segurança jurídica implica a atuação do Poder Legislativo no que tange à edição e à revogação de leis, do Poder Executivo no que compete aos seus próprios atos; e do Poder Judiciário quanto à prolação de decisões.

Feitos os apontamentos acerca das características latentes da segurança jurídica, suas vertentes e o seu caráter principiológico, avança-se para a análise da sua envergadura constitucional.

3.4 A envergadura constitucional da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a segurança vem anunciada desde o preâmbulo¹²³ da Carta Maior em que ela, desde já, toma ares como um dos valores fundamentais em que a República Federativa do Brasil se esteia.

¹²²DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle (Org.) Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 125-142.

¹²³BRASIL, op. cit., nota 9. Faz-se pertinente transcrever o teor do preâmbulo da Carta Maior: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança (grifo nosso), o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Nesse sentido leciona Ingo Wolfgang Sarlet¹²⁴:

Mesmo que se saiba, pelo menos desde Heráclito, “que a imutabilidade não é um atributo das coisas deste mundo, que nada está em repouso e tudo flui” e que também para o Direito tal destino se revela inexorável, igualmente é certo de que o clamor das pessoas por segurança (aqui ainda compreendida num sentido amplo) e – no que diz com as mudanças experimentadas pelo fenômeno jurídico – por uma certa estabilidade das relações jurídicas, constitui um valor fundamental de todo e qualquer Estado que tenha a pretensão de merecer o título de Estado de Direito, de tal sorte que, pelo menos desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 o direito (humano e fundamental) à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em expressivo número de Constituições modernas[...]

No que toca à previsão da segurança jurídica no corpo da CRFB/88, não há um dispositivo isolado cujo texto a enuncie. Todavia, isso não diminui a sua importância, tampouco anula a sua existência no plano constitucional. Pelo contrário, a segurança está presente em variadas normas.

Nessa linha, para elucidar a assertiva acima, cabe trazer alguns dispositivos previstos na Carta Maior dos quais a segurança jurídica é indissociável. O artigo 5º é um celeiro de exemplos, especificamente, destacam-se os seguintes incisos evidenciados por Ingo Sarlet:

[...] princípio da legalidade e do correspondente direito de a não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), passando pela expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o artigo 5º, inciso XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 5º, inciso XL), até chegar às demais garantias processuais [...]¹²⁵

Cuida-se, portanto, em termos gerais, de um instituto que encontra respaldo constitucional tanto no preâmbulo, de forma expressa, quanto no próprio bojo da CRFB/88, neste, contudo, sem ter uma norma específica que cuide dele, mas inegável que mesmo assim ele é fonte inspiradora de diversas normas expressas.

Nessa sentido, pode-se destacar que o instituto da segurança, no corpo da Constituição Federal de 88, se veste em três roupagens, quais sejam, como princípio, como valor e como direito fundamental.

No que se refere à roupagem de princípio que a segurança jurídica pode vestir, sob aquele prisma ela anuncia um elemento instituidor de um Estado Democrático de Direito – conforme já foi mencionado outrora – e também do ordenamento jurídico, por conseguinte, ela inspira a interpretação racional de outras normas bem como a sua aplicação para que haja sistematização.

¹²⁴SARLET, op. cit. p.1.

¹²⁵Ibid p. 6.

Não é outro o entendimento de Carlos Aurélio Mota de Souza que colaciona ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que a segurança jurídica como princípio traduz um:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹²⁶.

À vista disso, a segurança jurídica é um princípio-eixo da CRFB/88 cujo efeito permeia todo o arranjo jurídico pátrio.

A fim de ilustrar a análise do instituto, dá-se como exemplo, o artigo 5º, inciso, II da Constituição Federal/88 que trata do princípio da legalidade¹²⁷.

Por outro lado, o instituto aqui analisado também pode ser encontrado no corpo da Carta Maior como um valor, isto é, como uma disposição axiológica.

Sob este aspecto, a segurança jurídica pode se apresentar sob três contornos distintos e ao mesmo tempo complementares entre si¹²⁸.

Num primeiro ponto, a segurança consiste em um “valor-meio (...) (que se) resulta de um conjunto de técnicas normativas dispostas a garantir a completude do sistema; ou seja, o ordenamento jurídico tem, na Segurança, uma autocorreção, um corretivo dele próprio (...)”¹²⁹,

Ainda, a segurança é também um valor necessário e um valor adjetivo. Aquele expressa os valores mínimos sem os quais o ordenamento jurídico não cumpre o seu papel, por exemplo, o direito à vida. Já o segundo consiste no fato de a segurança ser essencial para que os jurisdicionados tenham certeza que os propósitos constitucionais serão cumpridos.

Em terceiro, a segurança também pode se vestir de direito e garantia fundamental, consoante se depreende do artigo 5º, *caput*, da CRFB/88.

Portanto, tem-se que a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito estão umbilicalmente conectados, não podendo falar neste sem a presença da segurança e muito menos falar nesta sem que tome como seu intuito a garantia daquele.

¹²⁶SOUZA, op. cit., p.81-82. O autor, ao tratar do instituto da segurança jurídica como um princípio, enriquece a sua obra com lições de diferentes expoentes do direito, dentre os quais, Miguel Reale para quem “Princípios são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”.

¹²⁷O princípio da legalidade expresso no artigo 5º, II da CRFB/88 explicita que a liberdade de agir dos indivíduos é uma regra de autodeterminação que somente pode sofrer mitigação quando houver um comando normativo emanado por órgão/agente competente.

¹²⁸SOUZA, op. cit., p. 84.

¹²⁹Ibid. p. 84. Percebe-se que a segurança jurídica é um instituto multiforme o qual se coloca tanto como um fundamento do Estado Democrático de Direito, cujo mecanismo de concretização é em si mesmo a segurança jurídica, ou seja, ela é o meio e também o fim a ser atingido.

Por fim, convém abordar outra expressão que é indissociável da segurança, qual seja, a dignidade da pessoa humana, consagrada na CRFB/88. A razão de ser dessa relação se pauta no fato de cada indivíduo ser um universo em si mesmo, quer isto dizer que cada indivíduo traz em si um complexo de direitos que lhes são conferidos pelo ordenamento jurídico.

Sendo assim, não pode o Estado conferir-lhes direitos com uma mão e retirá-los com outra. A fim de ilustrar tal ideia, merece destacar os ensinamentos de Ingo Sarlet que ao tratar da segurança jurídica, aponta duas dimensões e assevera que:

A segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas.¹³⁰

Percebe-se que as perspectivas que o referido autor destaca estão ligadas à proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada que formam um arcabouço mínimo de proteção à dignidade da pessoa humana, complexo de direitos mínimos existenciais que orbita o núcleo central que é cada indivíduo.

Dessa forma, procura-se minimizar as eventuais tentativas de restringir os direitos fundamentais já consagrados na Carga Maior.

Feitas as disposições acerca da importância da segurança jurídica para o ordenamento jurídico como um todo e, apontadas as razões pelas quais o IRDR a tem como um dos seus elementos estruturantes, passa-se a analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas em si a fim de demonstrar as suas bases que caminham para a consecução da eficácia do provimento jurisdicional que será entregue ao jurisdicionado.

¹³⁰ SARLET, op. cit., p. 10.

4 DO MUSTERVERFAHREN – MODELO ALEMÃO - ÀS IDIOSINCRASIAS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Ciente da necessidade de se criar técnicas que tenham como escopo a racionalização e a agilidade que são demandadas pelos jurisdicionados ao Poder Judiciário a fim de que lhes sejam entregues o provimento jurisdicional de forma mais célere, mas sem que se olvide do processo como garantidor da isonomia, do contraditório e da ampla defesa; o legislador, que já havida implementado alguns mecanismos de efetivação do direito material, mais uma vez inovou e implementou o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nessa esteira, o IRDR verifica-se como uma ferramenta colocada à serventia do Poder Judiciário para apaziguar as celeumas sociais e intensificar a estabilidade e a previsibilidade no que toca às soluções dos casos levados até ele.

Nessa linha, trata-se de um incidente que será instaurado perante o Tribunal do respectivo estado, e importa um “deslocamento funcional horizontal da competência em favor de um órgão jurisdicional distinto, embora integrante no mesmo Tribunal, para que solucione uma das questões apresentadas”¹³¹, conforme destaca o Rodolfo Kronenberg Hartmann.

Diante da complexidade das demandas, por vezes, não basta que o aplicador da lei tão somente a declare, mas sim que extraia da norma os comandos nela dispostos, ainda mais pelo fato de haver relações jurídicas que sequer são previstas no ordenamento jurídico, logo, a resposta que se requer do Poder Judiciário pode não estar na mera subsunção do caso à lei, mas sim da interpretação desta perante o caso concreto a ser analisado.

Ademais, necessário atentar-se para o fato de que mesmo que o processo de elaboração legislativa seja fervoroso, haja vista o ordenamento jurídico pátrio ser um vasto celeiro de leis, decretos e instruções normativas, tal produção não é apta a regular todas as relações jurídicas travadas pelos jurisdicionados e, de mais a mais, as leis tornam-se obsoletas em razão do dinamismo social e econômico inerente às relações humanas.

Acrescenta-se a esse panorama o fato de as leis serem interpretadas pelos operadores do direito cada qual sob um prisma, o que dá azo à aplicação do conjunto normativo por meio de raciocínios distintos uns dos outros e, conseqüentemente, ressoa na subsunção das relações jurídicas às normas também de formas peculiares sem que haja uma linearidade, conjuntura que ocasiona uma maior instabilidade jurídica.

¹³¹ HARTMANN, op. cit., p. 528.

Assim sendo, o crescente uso das técnicas de aplicação dos precedentes¹³², dentre as quais está o IRDR, busca orientar a interpretação das normas para que elas sejam empregadas de forma coesa, e por mais que possa parecer ir de encontro à cultura jurídica brasileira estruturada sob o sistema *civil law*¹³³, o mecanismo, objeto do presente estudo, coloca-se como uma concretização da acentuada importância e influência da jurisprudência já presente no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse painel, opera-se um afastamento em relação ao sistema do *civil law* e firma-se uma guinada em direção ao sistema do *common law*¹³⁴, sem que isso sugira que a lei esteja, permanentemente, sendo colocada em segundo plano, mas sim que ante certos casos, o ordenamento jurídico, sustentado sob os textos legais, não oferece solução ou esta não é aplicada de forma linear para casos cujo pano de fundo seja a mesma questão de direito.

Por tudo dito até aqui, salutar destacar a indispensabilidade de que o ordenamento jurídico se valha de ferramentas que possam garantir a sua unidade a fim de harmonizar as relações jurídicas sociais e econômicas.

¹³²Por exemplo, o art. 102, §3 da Constituição Federal/88 trata da repercussão geral no recurso extraordinário, o qual foi também positivado no art. 543-B e seus parágrafos do então CPC/1973, cuja matéria foi tratada a partir do art. 1035 do CPC/15, todos no sentido de permitir que questão controversa relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapasse os interesses subjetivos das partes e gere inúmeras demandas possa ser selecionada e encaminhada ao Superior Tribunal Federal a fim de que o referido Tribunal se manifeste acerca da matéria. Outro mecanismo já positivado no ordenamento jurídico pátrio é o incidente de coletivização sobre o qual dispõe o art. 14 da Lei 10.259/01 cujo objeto é a pretensão de uniformização de interpretação de lei federal.

¹³³SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S. *O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle (Org.) *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v.3. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 707-733. O autor realizou um estudo sobre o uso dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro em que ele destaca a aplicação das técnicas de precedentes em ambos sistemas jurídicos, *civil law* e *common Law* e aponta que “A Teoria dos Precedentes Judiciais é aplicável nas duas tradições jurídicas – *civil Law* e *common Law*, com plena condição de coexistência, tal qual nos Estados Unidos de tradição *common Law*, onde o Estado Federado da Louisiana é de tradição *civil Law* e aplica a *stare decisis*. Portanto, é possível a obrigatoriedade dos precedentes no Brasil, para garantir organização da jurisprudência com um ajuste cultural”. Vê-se que o Brasil não está inaugurando essa fusão de características entre os dois sistemas de leis, mas sim absorvendo essa técnica em seu ordenamento jurídico e dando mais destaque, agora de forma positivada, à vinculação de precedentes, isto é, robustecendo a técnica do *stare decisis* em âmbito mais local, haja vista que o IRDR é mecanismo manejado pelos Tribunais Estaduais e Federais, e não pelos Tribunais Superiores os quais já se valem de ferramentas para aplicação de precedentes.

¹³⁴NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle (Org.) *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 471-483. Demonstrando a aproximação dos dois sistemas de direito, *civil* e *common law*, e a evolução para uma maior utilização das decisões jurisprudenciais para solucionar as demandas, o autor destaca essa transição e assevera que “este movimento de transição foi fortalecido pela EC45/2004 que permitiu os julgamentos dos Recursos Extraordinário pelo STF em repercussão geral (...) e das técnicas de julgamento repetitivos absorvidas por reformas legais na legislação processual”.

Feita essa breve introdução, passa-se a discorrer acerca do modelo inspirador, o alemão *-musterverfahren* - para então destacar as peculiaridades do IRDR quando comparado àquele, bem como os aspectos processuais do incidente.

4.1 *Musterverfahren*: o modelo inspirador do IRDR e as relevantes peculiaridades

O *musterverfahren* é um instituto do ordenamento jurídico alemão inspirador do IRDR¹³⁵ que consiste em um procedimento-modelo por meio do qual as partes, autor e réu, bem como o juiz, de ofício¹³⁶, podem suscitar a análise e o julgamento de matéria que tenha dado azo a inúmeras demandas e, consoante destaca Antônio do Passo Cabral, o escopo do referido instituto é “estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais”¹³⁷.

Tal aspecto também pode ser visualizado como um dos desígnios do IRDR, tendo em conta que este mecanismo cuida de identificar as questões argüidas de forma reiterada, em ações individualmente propostas, para solucioná-las com o propósito de alcançar um número maior de litigantes que receberão resultados isonômicos.

Na Alemanha, consoante esclarece Marcos de Araújo Cavalcanti, no início, o procedimento foi positivado tão somente na esfera da Justiça Administrativa, contudo, a aplicação do mecanismo estendeu-se à esfera da Lei que regulava a atividade dos investidores no mercado de capitais e teve como substrato o caso emblemático da Telekom¹³⁸ que:

[...] ocorreu durante os anos de 1999 e 2000, quando a empresa Deutsche Telekom ofertou publicamente suas ações no mercado financeiro da Bolsa de Valores de Frankfurt, fazendo constar dos prospectos informativos da empresa elementos e

¹³⁵CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.416. Em que pese os doutrinadores apontem a correlação do IRDR com o procedimento-alemão no sentido de este ter inspirado aquele, Marcos Cavalcanti destaca que “não é correto dizer que o IRDR configura mera cópia do *Musterverfahren* do direito alemão”, e complementa afirmando que “É difícil, até mesmo, acreditar que o IRDR teve inspiração no referido procedimento-modelo alemão”. Tal observação é pertinente e tem como fundamento crítico o fato de o legislativo ter atribuído um tratamento diferenciado ao IRDR o que fez com que este se distanciasse do procedimento-alemão de maneira substancial em alguns pontos. Contudo, tampouco quer dizer que todos os pontos do IRDR que se distanciam do procedimento-alemão sejam negativos, mas sim que há contornos que fazem com que o instituto se harmonize com o ordenamento jurídico pátrio que tem as suas peculiaridades.

¹³⁶Quanto à possibilidade de ser requerido de ofício, deve-se fazer a seguinte distinção: o procedimento-alemão está previsto em três textos legais, no que compete ao procedimento na seara do mercado de capitais, o juiz não pode instaurá-lo de ofício.

¹³⁷CABRAL, Antônio do Passos. *O novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. p. 132. Disponível em: <https://www.academia.edu/215397/O_novo_ProcedimentoModelo_Musterverfahren_alem%C3%A3o_uma_alt_ernativa_%C3%A0s_a%C3%A7%C3%B5es_coletivas>. Acesso em: 14 abr. 2017.

¹³⁸CAVALCANTI, op. cit., p. 328-329. Como bem observa o referido autor, na Alemanha o procedimento é estabelecido em três legislações distintas, quais sejam: no §114^a da Lei dos Tribunais Sociais, no art. 93a do Código da Justiça Administrativa e na Lei de introdução do procedimento-modelo para os investidores em mercado de capitais.

subsídios falsos e equivocados a seu respeito. Pouco tempo depois da oferta pública de ações, o valor mobiliário sofreu considerável desvalorização, trazendo enormes prejuízos aos mais de 3 milhões de acionistas da empresa (...), os investidores ingressaram com milhares de ações individuais contra a empresa Deutsche Telekom, o Estado alemão e alguns bancos participantes da operação (...) somente no período de 2001 a 2003, mais de 13 mil ações individuais foram propostas ao Tribunal de primeira instância [...]

Percebe-se que a quantidade de ações propostas causou um gargalo na entrega do provimento jurisdicional, fazendo com que as demandas fossem decididas a destempo, haja vista que o Tribunal local não tinha estrutura para decidir o grande número de ações. Dessa forma, o procedimento-modelo foi o mecanismo que possibilitou o julgamento das referidas causas de forma uniforme e célere.

Cabe salientar que o procedimento-modelo alemão em que pese tenha inspirado o IRDR com o qual guarda semelhanças, ele também se distingue desse último em alguns pontos, como será demonstrado, de forma geral, a seguir.

Um aspecto substancial que particulariza os dois instrumentos aqui abordados é o seguinte; enquanto no mecanismo alemão a cognição da matéria pode ser tanto de fato quanto de direito, no IRDR somente será submetido à cognição a questão de direito, explica-se: enquanto no *musterverfahren* o caso modelo poderá abranger questões fáticas ou de direito; no IRDR somente a questão concernente à matéria de direito será submetida à cognição e, chegada a uma solução, caberá ao julgador, seja ele o juiz de piso ou o colegiado no Tribunal, analisar as questões fáticas¹³⁹ e resolver o caso aplicando, na parte que tratar da matéria de direito, a solução estabelecida pelo órgão competente para o julgamento do incidente.

Quanto à análise da admissibilidade do incidente, há também uma peculiaridade uma vez que, no procedimento modelo-alemão, compete ao juízo de primeiro grau, perante o qual o procedimento é instaurado, fazer a análise e decidir se o requisito é preenchido.

Nessa linha de comparação entre as peculiaridades de institutos cujo escopo é o julgamento de matéria de forma coletiva, Antônio do Passo Cabral¹⁴⁰ aponta, ao longo do seu trabalho, diferenciação pertinente aos mecanismos representativos de tutela coletiva e o IRDR, o que permite fazer o seguinte cotejamento analítico, enquanto naqueles há intenso debate no que compete à legitimidade extraordinária daqueles que propõem as ações, uma vez

¹³⁹CABRAL, op. cit., p. 132-133. O referido autor aponta uma questão pertinente que é a seguinte. Pelo fato de no modelo-alemão não haver cisão da questão de direito e da questão fática, os julgadores analisam com mais propriedade o caso posto a exame, haja vista que há uma correlação entre os fatos e o direito em si que são, concomitantemente, observados, acrescenta que “na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão [...]”. Tal observação destaca um ponto melindroso do IRDR em que há um recorte das questões de direito que serão decididas sem haver cognição quanto aos aspectos fáticos do caso.

¹⁴⁰Ibid. p. 125-129.

tratarem de substitutos processuais; esse problema não existe em relação ao IRDR uma vez que neste não se aplica a substituição processual, mas sim o recorte da matéria de direito que será objeto de uma tese a ser analisada por Órgão do Tribunal, que fixará o entendimento o qual vinculará os demais julgadores.

Ainda, o autor destaca a questão da extensão da coisa julgada, também nesse aspecto o IRDR se coloca como um mecanismo menos complexo haja vista que não há perquirir a sua eficácia em relação àqueles jurisdicionados que não tenham participado daquelas ações, ou seja, as técnicas aplicadas nos processos coletivos, por exemplo, *opt-out* e transporte *in utilibus* da coisa julgada, não são aplicadas no IRDR, o que facilita a extensão da sua eficácia.

Nessa linha, sobre a eficácia da decisão, pode-se destacar ainda que, no procedimento-alemão os efeitos da tese fixada atingem tão somente as ações que tiverem sido ajuizadas até o julgamento do incidente. Ou seja, o julgamento do incidente é marco temporal limitador para que a decisão reflita efeitos sobre as demais demandas as quais, repise-se, somente poderão encampar os efeitos do resultado caso tenham sido ajuizada até aquele momento. Tal característica não se opera no IRDR haja vista que os seus efeitos prospectivos e vinculantes se irradiam atingindo as ações que não haviam sido propostas à época da análise da matéria.

Outra característica singular recai sobre o fato de o procedimento no modelo-alemão, somente se iniciar, nos seis meses que seguem o registro do primeiro pedido no cadastro eletrônico, forem instaurados mais nove requerimentos, no próprio juízo ou em outros, cujos objetos sejam exatamente a matéria arguida no primeiro. Tal requisito não consta dentre os exigidos para a análise e o julgamento do IRDR, matéria que será abordada a seguir.

Essas ponderações acerca do procedimento-modelo demonstram que ele e o IRDR comungam do mesmo espírito no sentido de serem instrumentos processuais hábeis a decidir, de forma técnica e eficaz, matérias que permeiam as esferas jurídicas dos jurisdicionados e que dão azo à massificação de demandas cujo substrato é ponto comum de todas as ações.

Por fim, cabe ressaltar que há outras peculiaridades entre os dois institutos que não foram aqui abordadas por questão metodológica, contudo, as obras que dão suporte à pesquisa devem ser consultadas por levantarem questões acerca do procedimento-modelo, e até mesmo uma comparação com o IRDR de forma mais profunda.

Passa-se, outrossim, ao estudo mais minucioso sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas em que se busca elucidar os principais contornos que consubstanciam sê-lo mecanismo chancelador da segurança jurídica.

4.2 Da análise teórica à aplicação dos dispositivos legais – um mecanismo ratificador da segurança jurídica

A fim de se obter uma melhor compreensão do IRDR, a partir desde subitem, que inaugura a análise dos dispositivos legais os quais tratam do objeto desta pesquisa, optou-se por apresentar, em algumas passagens no trabalho, a correlação entre as considerações de ordem teórica com um caso concreto, suscitado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000¹⁴¹, de relatoria do Exmo. Sr. Desembargador Pedro Raguenet, da 14ª Câmara, oriundo da Apelação Cível n. 0459091-60.2014.8.19.0001.

Cabe salientar que, em que pese o mérito do caso aqui utilizado ainda não tenha sido julgado até o encerramento da presente pesquisa, ele traz aplicações processuais que corporificam os dispositivos do CPC/15, daí a sua relevância.

Trata-se de caso cujo teor da ementa explicita o seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO. TRANSMUDAÇÃO DO VÍNCULO CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. PLANOS DE CARGOS, CARREIRA E REMUNERAÇÃO. ENQUADRAMENTO. MOVIMENTAÇÃO NA CARREIRA. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO. OMISSÃO LEGISLATIVA. SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELO RELATOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO¹⁴².

Consoante se depreende do teor do voto proferido em sede de julgamento de admissibilidade do referido IRDR, a guarda municipal do Rio de Janeiro foi instituída pela Lei nº 1.887/1992 e, no ano seguinte, adveio o Decreto municipal 12.000/93 por meio do qual se criou a Empresa de Vigilância S/A (EMV), cujo escopo era administrar a guarda municipal.

Todavia, no ano de 2009, a Lei Complementar nº. 100 extinguiu a EMV e criou a autarquia denominada Guarda Municipal na estrutura da administração indireta da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro.

Assim, a questão controvertida recai sobre qual lei deverá ser aplicada para a progressão e promoção dos indivíduos que trabalhavam para a EMV e que passaram para a

¹⁴¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. IRDR n. 0030581-37.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Pedro Raguenet. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2017. O referido julgado foi de origem do Exmo. Sr. Desembargador Relator, da Apelação Cível 0459091-60.2014.8.19.0001 – 14ª Câmara Cível. Relator: Des. Pedro Raguenet.

¹⁴²Ibid.

autarquia denominada Guarda Municipal, ou seja, a LC 100/2009 ou a que a substituiu em LC 135/2014¹⁴³.

Num trecho do voto, o relator explicita a importância do alcance do IRDR, que se coloca como um instrumento que ratifica a segurança jurídica diante do número de demandas cujo objeto é o mesmo e que recebe decisões díspares causando perplexidade aos jurisdicionados.

Para ilustrar o referido alcance, merece ser colacionado o seguinte excerto do voto:

Sustenta o Município, em memorial apresentado, que o universo de demandas em potencial giraria em torno de 4.000 (quatro mil) situações; daí que e ainda que se descarte a quantidade de guardas municipais com acesso pós advento da LC 135/2014, resta lícito se reconhecer da presença de um expressivo universo de litigiosidade latente ou em curso, o que atende aos termos do inciso I do art. 976, do CPC/2015.

Como se observa, a aplicação do instituto poderá, de uma só vez, no presente caso concreto, decidir uma gama de lides com potencial de continuar gerando decisões conflitantes dentro do mesmo Tribunal. Dessa forma, já se sente no ordenamento jurídico o espectro de aplicação do incidente na prática.

4.2.1 Consagração dos princípios constitucionais

O direito processual está em constante movimento e deve ser lido e relido sob as lentes da Carta Maior e contemporizado a fim de atender as novas configurações sociais que geram conflitos, os quais são levados ao Poder Judiciário para que este consubstancie e efetive os direitos materiais salvaguardados pelo ordenamento jurídico.

Nesse cenário, tem-se que o papel da jurisprudência toma relevo uma vez que harmoniza a interpretação das normas; fortalece dois pilares centrais do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a estabilidade e a previsibilidade das decisões; bem como imprime celeridade na entrega da prestação jurisdicional, e sem negligenciar a segurança que é direito e garantia constitucional.

¹⁴³Ibid, Consoante se extrai do voto, a matéria controvertida submetida ao julgamento do incidente é a seguinte. “Da matéria controvertida a ser abordada – Como já exposto, cuida-se de quantidades de demandas, verdadeiramente padronizadas, em que integrantes da Guarda Municipal do Rio de Janeiro (GM-RIO) pretendem enquadramento funcional com base na Lei Complementar Municipal no. 100/2014. Os fundamentos das referidas demandas inclusive giram acerca de inércia legislativa e/ou direito adquirido. Alternativamente, buscam a aplicação, retroativa, dos termos da LC (municipal) 135/2014, às pretensões de promoção e/ou de progressão dentro da corporação, nos termos acima expostos. A tese oposta é que referida lei complementar, antes do término do prazo previsto para edição de legislação própria, veio a ser substituída, no final do prazo lá previsto, por nova Lei Complementar Municipal, de no. 135/2014 e que estatuiu os critérios de promoção e de progressão, que devem ser observados.”

Para que tais aspectos acima expostos ganhem eficácia, o CPC/2015, por meio do art. 926¹⁴⁴ e seus parágrafos, traz em seu bojo um mandamento explícito direcionado aos Tribunais para que eles uniformizem as suas jurisprudências e as mantenham estáveis, íntegras e coerentes.

No mesmo sentido, o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (doravante TJRJ), disciplina, no seu Capítulo IV, o dever de o Tribunal uniformizar a sua jurisprudência, segundo o seu art. 119¹⁴⁵ e, no art. 120 dispõe que o IRDR é um dos mecanismos manejados para efetivar aquele mandamento legal.

Vê-se que o referido texto de lei dispõe de regra que é atinente ao incidente de resolução de demandas repetitivas regulado entre os arts. 976 e 987 do CPC/15, que é um mecanismo processual que vai ao encontro dos ditames constitucionais e da pacificação social.

O incidente tem, precipuamente, o escopo de i) harmonizar a interpretação das normas na esfera jurisdicional de um determinado Tribunal; ii) aplacar os efeitos deletérios da inconsistência das decisões proferidas acerca de uma determinada matéria de direito ou processual; iii) fortalecer o entendimento do Tribunal; iv) fixar tese a ser aplicada pelo próprio Tribunal, pelos juízes singulares bem como a Administração Pública; v) estabelecer parâmetros para os deslindes das pretensões das partes e também irradiar os efeitos *ultra partes*, e, por fim, vi) diminuir a quantidade de demandas que asoerbam o Poder Judiciário.

Nessa linha de ponderação, Ana Clara de Aquino Ximenes¹⁴⁶ correlacionou o IRDR com as garantias previstas na Carta Maior, bem como destacou alguns princípios os quais são validados pelo incidente.

¹⁴⁴BRASIL, op. cit., nota 36. Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Topograficamente o referido dispositivo está disposto no Capítulo I do Título I do Livro III do CPC/2015 e não no capítulo VIII que versa especificamente sobre o IRDR, todavia, verifica-se que o Capítulo I trata das disposições gerais aplicáveis aos processos perante os Tribunais, logo, reportam-se também ao IRDR, ainda mais por trazerem em seu teor normas atinentes ao dever dos Tribunais de uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la coesa e íntegra, até mesmo dispondo o que são considerados os julgamentos de casos repetitivos, consoante o art. 928 e seus incisos. Portanto, o Capítulo I guarda intensa conexão com o incidente de resolução de demandas repetitivas, merecendo o devido destaque no sub-capítulo 4.2 deste trabalho.

¹⁴⁵BRASIL. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/regi-interno-vigor.pdf?_v48>. Acesso em 21 abr. 2017. Capítulo vi – Da uniformização Da Jurisprudência art.119- Compete ao Tribunal de Justiça uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, na forma dos artigos 926 e 927, §§2º e 4º, do Código de Processo Civil. art.120 - A jurisprudência será uniformizada através dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência e por intermédio do procedimento de inclusão, revisão ou cancelamento de enunciado sumular.

¹⁴⁶XIMENES, Ana Clara de Aquino. Aspectos sistemáticos do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: JUNIOR, Aluisio Gurgel do Amaral; SILVA, Maria de Fátima Neves da (Org). Recursos Especial e

Tais princípios apontados pela referida autora são os seguintes: i) o princípio da isonomia o qual dispõe que “a prestação jurisdicional deve ser fornecida de modo semelhante àqueles que se encontrem em situação jurídica equivalente (...) privilegiando tanto seu aspecto formal, quanto material”; ii) o princípio da efetividade o qual se coloca como “desdobramento do devido processo legal, prevê que, além de reconhecidos, os direitos devem ser efetivados, ao máximo, mediante a concessão da tutela jurisdicional”.

E a autora continua listando a relação de princípios: iii) o princípio do acesso à justiça que “garante que o conflito intersubjetivo de interesses seja analisado pelo judiciário, mas de modo tempestivo e gerando um provimento jurisdicional célere e eficaz”; iv) o princípio da duração razoável do processo por meio do qual há garantia de que as partes serão ouvidas em prazo razoável, que anuncia um mandado de otimização, como bem frisa a autora.

E segue arrolando ainda: v) o princípio da celeridade processual, por meio do IRDR, o qual “permitirá que, rapidamente, as questões de direito que tragam sem seu bojo semelhanças entre si, sejam solucionadas em um tempo razoável, representando, por sua vez, menos gastos e mais efetividades para o provimento” e, por fim, vi) o princípio da segurança jurídica que chancelará a “estabilidade das relações jurídicas e sua previsibilidade, de modo a privilegiar a sedimentação de entendimentos, uniformizando, assim, a aplicação do direito”.

A fim de melhor compreender os intentos do IRDR que foram, até aqui, traçados de forma geral, passa-se à análise dos aspectos técnicos do incidente.

4.3 Dos aspectos legais – pressupostos de admissibilidade

Os pressupostos de admissibilidade do IRDR estão expressos no art. 976, I e II e §4 do CPC/2015¹⁴⁷, e conforme se depreende do artigo 976 *caput*, parte final, tais pressupostos devem estar presentes de forma simultânea.

Quanto aos pressupostos alhures, vê-se que, ao exigir a efetiva profusão de demandas repetitivas para que o IRDR possa ser instaurado, o legislador impôs que a matéria objeto do

Extraordinário no Novo Código de Processo Civil. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. José Albuquerque Rocha. Direito Jurisprudencial. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Ceará/ESMEC – Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará, 2013, p. 81-96.

¹⁴⁷BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (...) § 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.

incidente já tenha sido questionada em vários processos, não bastando ser matéria potencialmente controversa.

Nesse sentido, Marcos Araújo Cavalcanti¹⁴⁸ destaca que:

[...] na redação do art. 895 do anteprojeto da Comissão de Juristas e do art. 930 do projeto de lei aprovado no Senado Federal (Projeto da Lei n. 166/2010), que tem idêntica redação, o IRDR teria cabimento “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

Contudo, na redação final do texto legal, prevaleceu a necessidade de haver efetiva multiplicidade de ações que já versem sobre a matéria, portanto, não cabe fazer, preventivamente, um recorte no tema que se demonstre ser potencial gerador de demandas repetitivas para que seja fixada uma tese que vinculará as outras demandas.

Como bem destaca Marcos Cavalcanti, as críticas da doutrina, no sentido de que o IRDR não poderia se pautar em matérias que preventivamente pudessem ser ditas como controversas e com potencial a inundar o Judiciário com demandas repetitivas, foram parcialmente acolhidas pelo legislador uma vez que “o art. 976 do NCPC não exigiu como pressuposto para a instauração do IRDR a prévia existência de decisões conflitantes em processos repetitivos [...]”, mas tão somente “que estejam em tramitação processos repetitivos sobre uma mesma questão de direito, que coloquem em risco os princípios da isonomia e da segurança jurídica”¹⁴⁹.

O fundamento do posicionamento adotado é que havendo processos em curso acerca da mesma matéria, maior a profusão de observações, questionamentos e dúvidas cirúrgicas que permitem uma discussão ampla e madura acerca do objeto e, conseqüentemente, traduz-se em maior legitimidade da tese fixada e implica eficácia prática de forma mais incisiva.

Ainda sobre esse requisito, observa-se que o legislador não estabeleceu um número de demandas em tramitação para que o incidente possa ser instaurado, assim sendo, o enunciado n. 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis firmou-se no seguinte sentido “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência

¹⁴⁸CAVALCANTI, op. cit., p. 416-417. O autor aborda o assunto de forma ampla no seu trabalho e colaciona entendimentos de diversos doutrinadores que defenderam a prevalência do caráter repressivo do IRDR sobre o caráter preventivo, dentre os quais, Antônio Adonias Bastos, Dierle Nunes que dispõe que “ao receber uma das primeiras demandas ou recursos, o Judiciário o afetaria como repetitivo e o julgaria com poucos argumentos, antes mesmo da ocorrência do salutar dissenso argumentativo. [...] Padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que imporia ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie”; José Carneiro da Cunha e Paulo Teixeira.

¹⁴⁹Ibid. p. 420-421.

de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”¹⁵⁰

No que compete a matéria objeto do incidente, o art. 976, inciso I na parte final, é contundente¹⁵¹ ao dizer que a questão deve ser unicamente de direito¹⁵², seja ela de ordem material ou processual, nos moldes do art. 928, § único do CPC/15.

Ainda no que toca à matéria objeto da demanda, necessário destacar que há divergência doutrinária no que compete à necessidade de que uma das ações já tenha sido suscitada perante o Tribunal, de forma recursal ou originalmente, para que o incidente possa ser instaurado.

Pelo fato de o art. 988, §2 - que exigia a pendência de causa perante o Tribunal para a instauração do incidente - ter sido extirpado da versão do anteprojeto de lei do CPC, Cássio Scarpinella Bueno¹⁵³ sustenta que a referida exigência não subsistiu até a votação final do projeto de lei do CPC/15, fato que aponta o caráter preventivo do instituto e, a fim de ratificar a proposição, o doutrinador ainda destaca que o próprio texto de lei é explícito ao afirmar que basta a efetiva repetição de processos cuja matéria seja a controvérsia que se queira submeter ao exame do Tribunal, sem exigir a existência de decisões conflitantes para a instauração do incidente.

De outro modo, Marcos de Araújo Cavalcanti observa que embora tenha havido supressão do §2 do art. 988 do anteprojeto, isso por si só não tem o condão de infirmar a

¹⁵⁰Ibid. p. 421.

¹⁵¹Ibid. p. 426. Em que pese o texto legal seja explícito, o autor entende, de *lege ferenda*, ser possível que “questões predominantemente fáticas” possam ser objetivo do IRDR, desde que as questões decorram “de origem comum e ser homogêneas, isto é, os aspectos comuns devem prevalecer sobre os individuais [...]”.

¹⁵²Cabe aqui frisar o que já foi objeto de análise em momento anterior quando se teceu alguns comentários acerca das distinções entre o procedimento-modelo alemão e o IRDR, oportunidade em que se destacou que “Um aspecto substancial que particulariza os dois instrumentos aqui abordados é o seguinte; enquanto no mecanismo alemão a cognição da matéria é tanto de fato quanto de direito, no IRDR somente será submetido à cognição a questão de direito, explica-se: enquanto no *musterverfahren* o caso modelo será julgado pelo Tribunal e após de este ter fixado a tese, julgará a questão fática; no IRDR somente a questão concernente à matéria de direito será submetida à cognição e chegada a uma solução, caberá ao juiz singular analisar as questões fáticas¹⁵² e resolver o caso aplicando a ele a solução a qual o órgão competente para o julgamento do incidente tenha dado à questão de direito”.

¹⁵³CAVALCANTI, op. cit., p. 429-430. O autor destaca o posicionamento da abalizada doutrina de Cássio Scarpinella Bueno em BUENO. Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p.613, em que transcreve excerto da referida obra no sentido de ser “[...]correto afirmar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tal qual regulado pelo novo CPC, acabou conformando com o caráter preventivo que o Anteprojeto e o Projeto do Senado lhe davam. Isso por duas razões. A primeira é que sua instauração depende da ‘efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito’ (inciso I do art. 976 do novo CPC, sem o itálico). No novo CPC, contudo – e esta é a segunda razão anunciada acima -, nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o precitado §2 do art. 988 daquele Projeto) sobre o incidente somente poder ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Destarte, a conclusão a ser alcançada é a de que o Incidente pode ser instaurado no âmbito do Tribunal independentemente de processos de sua competência originária ou recursos terem chegado a ele, sendo bastante, conseqüentemente, que a ‘efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito’ seja constatada na primeira instância”.

necessidade de que a matéria objeto do IRDR esteja sob a análise do Tribunal, seja por via recursal¹⁵⁴ ou mesmo por competência originária, para que ele possa ser admitido, e fundamenta o seu posicionamento por meio de interpretação sistemática do CPC/2015 e leciona que “outros dispositivos que regulamentam o IRDR exigem claramente a necessidade da existência de causa pendente no tribunal para que o IRDR possa ser instaurado e julgado por ele”¹⁵⁵, o que faz com espeque nos artigos 978, parágrafo único e 976, §1 do CPC/2015 além do enunciado n. 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que dispõe que “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Por fim, o art. 976, II prevê mais um requisito indispensável que consiste no risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Nesse aspecto, merece destaque o ensinamento de Ana Paula de Barcellos que evidencia a complexidade do ordenamento jurídico pátrio, tendo em conta que há um vasto conjunto formado por diversas leis que nem sempre se harmonizam, ainda mais quando os magistrados as interpretam de modo a extrair as normas as quais nem sempre são coesas. Nessa esteira, a doutrinadora¹⁵⁶ salienta que

[...] a capacidade da lei de garantir um tratamento isonômico às pessoas nas sociedades contemporâneas é bastante limitada, de modo que essa função acaba por ser complementada, ou desempenhada, pela jurisprudência dos órgãos de última instância do Poder Judiciário. São eles que, afinal, vão dizer o que os enunciados contidos na legislação significam nas diferentes circunstâncias [...]

A observação da referida autora guarda íntima correlação com os requisitos traçados no art. 976 em seu inciso II, e isso se dá em razão de a isonomia e a segurança jurídica – esta compreende a confiança legítima-, sofrerem abalos diante de decisões conflitantes, que são reiteradamente proferidas.

Nessa linha, cabe aos julgadores interpretar a lei para dela extrair a norma, estabelecer teses que serão aplicadas ao caso concreto, a fim de evitar a instabilidade da própria jurisprudência do Tribunal.

¹⁵⁴Ibid. p.433. Nesse sentido, o autor faz uma interessante observação ao destacar que o IRDR pode ser questionado em sede de qualquer recurso, com esteio no art. 978, parágrafo único do CPC/2015, até mesmo o agravo de instrumento cujo substrato seja exatamente uma questão que tenha reverberado em diversas decisões conflitantes. Por óbvio, o doutrinador destaca que naquele caso o julgamento do recurso ater-se-á tão somente à matéria arguida em agravo e devolverá ao juízo de piso os autos para que a questão de mérito em si seja julgada. Nessa linha, o IRDR pode ser suscitado também em razão de matéria que tenha sido analisada em sede de mandado de segurança individual ou coletivo, de ações civis públicas, dentre outras, ou seja, não há limitação do cabimento do incidente. Portanto, percebe-se que o espectro de abrangência do IRDR é bem mais amplo do que se pode ter em mente com uma leitura inicial e perfunctória do incidente.

¹⁵⁵Ibid. p. 430.

¹⁵⁶BARCELLOS. Ana Paula de. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia. Algumas reflexões sobre o dever de motivação. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Direito Jurisprudencial*. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 143-165.

Cláudia Elisabete Schwerz Cahali¹⁵⁷ esclarece que nos dias atuais “É freqüente a sensação vivenciada pelo jurisdicionado de estar imerso em uma atmosfera de insegurança e imprevisibilidade ao deparar-se com uma cisão que o surpreende, por destoar imotivadamente de outras decisões paradigmas ou da orientação dos Tribunais”.

Portanto, vê-se que uma vez esteja o aplicador da lei diante de casos que versem acerca de questão de direito sobre a qual existam decisões divergentes que provoquem cisão no entendimento da jurisprudência, restará preenchido o requisito insculpido no inciso II do art. 976 do CPC/2015, qual seja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Um trecho do voto proferido no IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000¹⁵⁸ consubstancia os referidos requisitos insculpidos no art. 976:

Finalmente, pode-se observar que as questões de fato e de direito apresentadas sinalizam na existência de um universo potencial de demandas de mesmo teor que, alternativamente, (1) já foram propostas e julgadas, (2) foram propostas e estão sendo julgadas e, ainda, que (3) podem vir a ser propostas e julgadas. Há, desta forma, o atendimento ao requisito da geração de conflito de interpretações, consoante o disposto no art. 976, II, do CPC/2015 (risco de violação da isonomia ou da segurança jurídica).

Por fim, também deve ser observado o requisito negativo disposto no art. 976, §4¹⁵⁹ que consiste no fato de não ter sido afetado nos Tribunais Superiores recurso cuja matéria subjacente seja a mesma arguida no incidente.

A correlação entre a teoria até aqui analisada e a prática está no IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000¹⁶⁰ em que se destacou o seguinte:

IRDR. Planos de cargos, carreira e remuneração de integrantes da Guarda Municipal do Rio de Janeiro. Discussão acerca de movimentação e enquadramento na carreira. Pretensão de aplicação supletiva, pelo Poder Judiciário, de afirmada omissão legislativa. Questão que vem encontrando soluções contraditórias no seio deste Tribunal Estadual. Apresentação de precedentes representativos da controvérsia. Demandas que ostentam caráter repetitivo. Questão controvertida que se revela como única e exclusivamente de direito. Universo de integrantes da autarquia municipal que sinaliza pela necessidade de uniformização do entendimento acerca da mesma, pena de maus tratos à segurança jurídica. Inteligência do art. 976 do CPC/2015. Incidente de resolução de demandas repetitivas que se admite. Cumprimento das regras dos arts. 979 e ss do CPC/2015.

Percebe-se que o excerto acima aplica exatamente os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 976, I e II, do CPC/15.

¹⁵⁷CAHALI. Cláudia Elisabete Schwerz. A excessiva instabilidade da jurisprudência como causa da ineficácia da jurisdição. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial* V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.231-246.

¹⁵⁸Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, op. cit., nota 141.

¹⁵⁹BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...) § 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.

¹⁶⁰Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, op. cit., nota 141.

4.3.1 Da legitimidade

O art. 977¹⁶¹ trata da legitimidade nos seus três incisos. No que compete ao inciso II que versa sobre a legitimidade das partes para suscitar o incidente, merece ser destacado que a interpretação do texto legal deve ser ampla no sentido de que não somente as partes envolvidas no recurso que tiver sido proposto perante o Tribunal, ou na ação originária, estão legitimadas; mas sim todos aqueles que figurem como parte em qualquer ação, mesmo que essa ainda esteja sob o julgamento do juízo de piso, têm legitimidade para requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Isso se dá pelo inquestionável interesse jurídico das partes no resultado da demanda cujos efeitos incidirão sobre suas esferas jurídicas. Confirmando o exposto, pode-se colacionar o art. 982, §4 do CPC/2015 que possibilita que “[...] a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no §3 deste artigo”, isto é, na forma do §3 também do art. 982 qualquer legitimado do art. 977, I e II pode “requerer ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado”¹⁶².

Ainda, numa leitura sistemática dos dispositivos legais, acentua-se o escopo da lei em garantir a segurança jurídica, quando o art. 982, ao tratar da legitimidade, demonstra que ela pode se tornar mais ampla do que parece numa análise inicial.

É que o referido artigo traz regramento sobre a legitimidade e, implicitamente, sobre os efeitos do IRDR no sentido de que eles podem ressoar para além da circunscrição do âmbito do Tribunal¹⁶³ ao qual é afeto, tomando proporção nacional, para tanto, basta haver requerimento nos moldes do parágrafo 3¹⁶⁴ do referido artigo que prevê que

¹⁶¹Ibid. Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

¹⁶²Ibid. Art. 982. Admitido o incidente, o relator: (...) § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. § 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

¹⁶³XIMENES, op. cit., p. 87.

¹⁶⁴BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 982. Admitido o incidente, o relator: (...) § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente

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

Por outro lado, caso o requerimento não seja feito, a tese fixada será aplicada tão somente aos processos que estejam sob o campo de incidência do Tribunal ao qual fora afetado.

4.3.2 Considerações gerais acerca da suscitação do incidente

Quanto a certos aspectos afetos ao requerimento da instauração do IRDR, há algumas considerações a serem feitas.

Primeiro, o art. 976 dispõe em seu §4 a impossibilidade de que o incidente seja instaurado caso “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”¹⁶⁵.

Dessa forma, caso a questão, por sua dimensão nacional, já tiver sido afetada aos Tribunais Superiores, por meio de recursos repetitivos, requerimento de fixação de enunciado de súmulas vinculantes, julgamentos de (in) constitucionalidade de leis e afins, não caberá a suscitação do IRDR que, como já afirmado anteriormente, consiste em mecanismo cujo objetivo é “racionalizar o tratamento de demandas já na primeira instância”¹⁶⁶, por meio de fixação de tese que deverá ser aplicada nos casos que versarem sobre a mesma matéria de direito analisada na decisão.

Como se pode perceber, o IRDR guarda íntima correlação com os institutos, mencionados alhures, que almejam reforçar a coerência, a linearidade e a estabilidade das decisões judiciais.

para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

¹⁶⁵Ibid. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...) § 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.

¹⁶⁶SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Uniformização decisória nas demandas coletivizáveis entre o common Law e o civil Law*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial* v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 705-730. A autora ainda destaca em seu artigo que o incidente de resolução de demandas repetitivas, em que pese seja mecanismo que aperfeiçoa a técnica de uniformização do julgamento, ele não inaugura uma inovação desse tipo de ferramentas porquanto sob a égide do CPC/73 já havia o mecanismo da sentença liminar do art. 285-A que somente era aplicada em caso de improcedência do pedido, mas já trazia o embrião de linearidade das decisões.

Outro ponto que merece destaque é a forma do requerimento de instauração do incidente cuja previsão está no art. 977, parágrafo único o qual dispõe que “o ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do tribunal”.¹⁶⁷

Quanto ao referido requerimento, Marcos Araújo Cavalcanti aponta a possibilidade de que seja feito em sustentação oral e afirma que “ainda não iniciados os votos, pode o relator ou o próprio órgão colegiado deliberar pela instauração do incidente”¹⁶⁸

Nessa esteira de análise, o art. 976 no seu parágrafo 3º¹⁶⁹ é de redação clara ao prescrever que caso o incidente seja inadmitido por falta de algum dos pressupostos, não há óbice de que uma vez os requisitos sejam preenchidos, renove-se o requerimento.

Já o teor do parágrafo 1 do art. 976¹⁷⁰ traz regramento no sentido de que mesmo que as partes desistam ou abandonem o processo, o mérito poderá ser analisado. Esse dispositivo consubstancia o inquestionável interesse público do incidente, haja vista que o seu escopo é exatamente apaziguar as celeumas sociais, garantindo a segurança jurídica e a isonomia para os jurisdicionados.

Ainda sobre esse tema, segundo já se discorreu em momento anterior, um dos pressupostos do IRDR é a pendência de processo perante o Tribunal cuja matéria seja aquela questionada no repetitivo, dessa forma, uma vez instaurado o incidente e havendo desistência superveniente, é preciso observar que, caso exista outro processo pendente no Tribunal cuja matéria seja exatamente a do IRDR, deve-se admitir o pedido de desistência uma vez que isso não prejudicará o julgamento da matéria; de forma contrária, caso não haja outro processo pendente, o pedido de desistência somente poderá ser acatado após a fixação da tese jurídica que será aplicada aos demais processos¹⁷¹.

¹⁶⁷BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: (...) Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

¹⁶⁸CAVALCANTI, op. cit., p. 439.

¹⁶⁹BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...) § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

¹⁷⁰Ibid. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...)§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

¹⁷¹CAVALCANTI, op. cit., p. 441. O referido autor trouxe a lume a questão e colacionou dois julgados do Superior Tribunal de Justiça em que os recursos escolhidos como representativos da matéria controversa sofreram desistência. Por meio de analogia, as decisões proferidas podem nortear a solução para os casos em que ocorra superveniente desistência do incidente. Num primeiro julgado, REsp 1.063.343/RS, o pedido de desistência foi indeferido uma vez que se entendeu que caso já tenha se iniciado o julgamento do recurso, não se pode acolher o pedido de indeferimento; num segundo julgado, REsp 1.067.237/SP, o Superior Tribunal entendeu ser possível acolher o pedido de desistência, mas tão somente após a fixação da tese.

4.4 Publicidade dos incidentes suscitados – instrumento de informação e formação social

Antes de analisar a competência para o julgamento do IRDR, nos moldes do art. 978 do CPC/2015, é importante destacar a aplicação sistemática dos dispositivos do CPC/2015 e, nesse contexto, apontar a função do princípio da publicidade, insculpido no art. 8^o¹⁷² daquele Código, também no campo do IRDR enfatizado pelo art. 979¹⁷³.

Vê-se que o referido art. 979, tanto no seu *caput* quanto no seu parágrafo 1^o, impõe uma postura ativa aos Tribunais, que devem manter bancos eletrônicos de dados devidamente atualizados sobre as questões submetidas ao incidente, bem como ao Conselho Nacional de Justiça (doravante CNJ) que deve dar ampla divulgação e publicidade acerca da matéria questionada no IRDR, o que fará por meio de registro eletrônico.

Nessa toada, a Resolução 235/2016 do CNJ traz eficácia ao dispositivo processual e dispõe sobre a padronização¹⁷⁴ dos procedimentos administrativos decorrentes do incidente de resolução de demandas repetitivas, dentre outros.

O art. 3 da Resolução 235/2016 explicita que a gestão do IRDR cabe aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os quais devem alimentar o banco nacional de dados criado pelo CNJ com as informações sobre os incidentes nos moldes do art. 5 *caput* e §1 e anexo I, V todos da referida resolução que se coadunam com o disposto no art. 979, §2 do CPC/2015.

Verifica-se que tanto os Tribunais quanto o CNJ são responsáveis pela divulgação à comunidade jurídica dos dados acerca dos incidentes instaurados em todo território nacional, o que se extrai tanto do art. 979 e parágrafos combinado com o art. 5, parágrafo 2 da resolução 235/2016 do Conselho Nacional de Justiça.

¹⁷²BRASIL, op. cit. nota 37. Art. 8o Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

¹⁷³Ibid. Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. § 1o Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2o Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados. § 3o Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

¹⁷⁴BRASIL. Resolução 235/2016. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em 18 abr. 2017. Ementa: Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.

Nessa esteira, colaciona-se trecho do voto proferido no IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000¹⁷⁵ em que se determinou publicidade ao incidente instaurado:

Em seguimento, e nos exatos termos da legislação em vigor, tenho por necessário que se proceda aos seguintes tópicos:

(...)

- determinar o cumprimento das disposições do *caput* do art. 979, CPC/2015, quanto à divulgação e publicidade do presente IRDR;

Assim, tem-se que os dispositivos legais estão deixando a teoria e adentrando na prática do ordenamento jurídico pátrio.

4.5 Da competência para o julgamento

Os legitimados para requererem o IRDR devem direcionar o pedido de instauração do incidente ao presidente do Tribunal, nos moldes do art. 977¹⁷⁶, *caput*, do CPC/2015, o qual encaminhará o pedido ao órgão indicado pelo regimento interno do respectivo Tribunal¹⁷⁷, incumbido de julgar o incidente, de acordo com o art. 978 do CPC/2015¹⁷⁸.

Nesse diapasão, o regimento interno do TJRJ¹⁷⁹ trata da matéria em três momentos a depender do conteúdo do objeto do incidente.

Num primeiro momento, caso o conteúdo do incidente esteja afeto à análise de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, para o qual é imperioso

¹⁷⁵Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, op. cit., nota 141.

¹⁷⁶BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

¹⁷⁷CAVALCANTI; op. cit., p. 451. O autor trouxe à baila uma observação quanto à competência para o julgamento do incidente e destacou que “Na redação do art. 898 do anteprojeto da Comissão de Juristas e do art. 933 do Projeto de Lei n. 166/2010, o juízo de admissibilidade e o julgamento do IRDR seriam de competência do *plenário do tribunal* ou, onde houvesse, do órgão especial”. Contudo, vozes respeitáveis da doutrina, como o Desembargador Alexandre Freitas Câmara e o professor Leonardo José Carneiro da Cunha, dentre outros, criticaram o dispositivo no sentido de que ele afrontava o art. 96, I, ‘a’ da CRFB/88 que aduz sobre a competência dos Tribunais disporem acerca da competência e do funcionamento dos seus órgãos. Dessa forma, sugeriu-se alteração da redação do dispositivo, que foi acolhida, e prevaleceu a tese dos referidos doutrinadores e o art. 978 do CPC/2015, de forma explícita, afirma que caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dos Tribunais a competência para a análise da admissibilidade e do julgamento do incidente.

¹⁷⁸BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Cabe ressaltar que o órgão incumbido de julgar o incidente também será o responsável por julgar eventuais recursos, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde tenha originado o incidente, nos moldes do parágrafo único do referido art. 978, *in verbis*: “Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

¹⁷⁹Em que pese o objeto de pesquisa seja um instituto processual aplicado por qualquer Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal no território brasileiro, quanto à competência para o julgamento do incidente, o CPC/2015 deixou a cargo dos regimentos internos indicarem, precisamente, o órgão ao qual caberá a referida atribuição. Dessa forma, o enfoque nessa fase do presente trabalho será ao regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro haja vista a pesquisa ser realizada no ambiente da Escola de Magistratura desse Tribunal.

observar o disposto no art. 97¹⁸⁰ da CRFB/88, que trata da cláusula de reserva de plenário, a competência para processar e julgar o IRDR será do Órgão Especial¹⁸¹ do TJRJ, nos moldes do art. 3, I, 'q'¹⁸² do regimento interno daquele Tribunal que afirma que:

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

Num segundo momento, o regimento interno refere-se à competência para o julgamento do IRDR cujo conteúdo seja matéria que, quando arguida em recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária, competência caiba às Câmaras Cíveis Comuns, conforme dispõe o art. 5ºA, I¹⁸³, do regimento:

À Seção Cível Comum, integrada por 23 (vinte e três) Desembargadores, compete: I julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando os recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária de que provenha forem de competência das Câmaras Cíveis Comuns.

Num terceiro momento, o regimento interno estabelece regra em relação à matéria do incidente no âmbito do direito do consumidor e fixa a competência da Seção Cível do Consumidor quando o IRDR tratar de conteúdo que seja matéria que, quando arguido em recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária a competência caiba às Câmaras Cíveis do Consumidor, segundo o art. 5ºB¹⁸⁴ do regimento interno que aduz que:

À Seção Cível do Consumidor, integrada por 11 (onze) Desembargadores, compete: I julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando os recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária de que provenha forem de competência das Câmaras Cíveis do Consumidor.

Fixada a competência, há alguns dispositivos na legislação que são imprescindíveis para o julgamento do incidente, conforme elucidados no tópico a seguir.

¹⁸⁰BRASIL, op. cit., nota 9. 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.

¹⁸¹BRASIL, op. cit., nota 141. Uma visão prática do referido dispositivo pode ser visualizada no IRDR nº 0023205-97.2016.8.19.0000, suscitado ao TJRJ, da Relatoria do eminente Des. Nildson Araújo da Cruz, cuja matéria trata da “constitucionalidade e legalidade, a uma, dos atos governamentais editados a partir de dezembro 2015 neste Estado com o fim de postergar o pagamento de vencimentos, proventos e pensões e, a duas, do arresto de verbas públicas estaduais para garantir, em demanda individualmente ajuizada, o pagamento de servidor público, aposentado ou pensionista, em datas anteriores às estabelecidas por aqueles atos governamentais”, conforme se extrai do anexo no final do presente trabalho, que traz a relação de incidente admitidos no âmbito do TJRJ.

¹⁸²BRASIL, op. cit., nota 145.p.2-4

¹⁸³Ibid. p. 7.

¹⁸⁴Ibid. p. 7.

4.5.1 Aspectos fundamentais para o julgamento pelo Órgão competente

O regimento interno do TJRJ prevê algumas condições para que o julgamento do IRDR ocorra.

Primeiramente, a reunião dos Órgãos competentes para a apreciação do incidente se dará mediante convocação prévia realizada pelos seus respectivos presidentes, que deve ser publicada com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência da instalação do Órgão, em conformidade com o art. 42 do regimento que explicita que “Reunir-se-ão o Tribunal Pleno, o Órgão Especial, as Seções Cíveis e do Consumidor, e o Grupo de Câmaras Criminais mediante convocação prévia de seus respectivos Presidentes, publicada com 5 (cinco) dias de antecedência, no órgão oficial”.¹⁸⁵

Em seguida, deve-se observar tanto o quórum para o funcionamento de cada um dos Órgãos competentes, bem como o quórum para que ocorra a votação do IRDR, respectivamente, disciplinados no art. 40 e no seu §3¹⁸⁶:

art.40- O *quorum* para o funcionamento dos Órgãos do Tribunal, salvo disposição especial em contrário, será o seguinte, nele incluído o Presidente: I Tribunal Pleno, 120 (cento e vinte) Desembargadores; II Órgão Especial, 13 (treze) Desembargadores; III Seção Cível Comum, 12 (doze) Desembargadores; IV Seção Cível do Consumidor, 06 (seis) Desembargadores;

(...)

§3º- No julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas deverão votar todos os integrantes presentes na sessão do Órgão Julgador, exigindo-se, na Seção Cível Comum, pelo menos 16 (dezesesseis) Desembargadores; e, na Seção Cível do Consumidor, pelo menos 08 (oito) Desembargadores, para que se possa iniciar o julgamento.

Quanto à apuração dos votos, a decisão será tomada por maioria dos votantes presentes, conforme dispõe o art.81 “As decisões serão sempre tomadas pela maioria dos votantes, colhendo-se o voto do Presidente apenas se for relator, em caso de empate ou quando necessário para completar o *quórum*”¹⁸⁷.

Por fim, ainda atinente à competência do Órgão Julgador, cabe salientar que o objetivo do incidente não é fixar teses que sejam intocáveis, mas sim que elas se mantenham em consonância com o dinamismo inerente às relações humanas, por isso, o art. 927¹⁸⁸, especificamente nos parágrafos 2º e 4º, cuida da alteração das teses adotadas nos enunciados

¹⁸⁵Ibid. p. 26.

¹⁸⁶Ibid. p. 25.

¹⁸⁷Ibid. p. 34

¹⁸⁸BRASIL, op. cit. nota 37. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. (...) § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

de súmulas e em julgamento dos repetitivos e, explicitamente, destaca a imprescindível colaboração da sociedade, o que legitima as discussões, tudo em consonância com o clarividente caráter pacificador do instituto aqui estudado.

4.6 Admissibilidade – poder dever ou juízo de valor?

O art. 981¹⁸⁹ prevê que após a distribuição do incidente, que é direcionado ao presidente do Tribunal este encaminhará o requerimento ao órgão competente para o seu julgamento ao qual compete exercer o juízo de admissibilidade por meio de verificação da presença dos pressupostos do art. 976.

Uma vez preenchidos os referidos pressupostos, não cabe ao Tribunal realizar juízo de conveniência a fim de avaliar se é pertinente ou não a fixação de uma tese em relação à matéria objeto do incidente, explicando, “a instauração do IRDR consistirá em um poder-dever para os tribunais competentes”¹⁹⁰.

Nesse contexto, merece destacar que os requisitos elencados no art. 976 não são todos de natureza objetiva, basta observar o teor do inciso II do referido artigo que dispõe que a demanda deve versar sobre matéria que importa decisões conflitantes que violariam a isonomia e a segurança jurídica.

Ou seja, em que pese a instauração do IRDR consistir em um poder-dever, por outro lado, caberá ao Órgão aferir a existência de decisões conflitantes acerca da matéria que tenha o potencial de gerar risco à isonomia e à segurança jurídica, fato este que demonstra que há carga subjetiva na análise de admissibilidade.

Por fim, é mister ressaltar um aspecto relevante que, a despeito de não haver um dispositivo legal, deve receber bastante atenção daqueles que suscitarão o incidente, qual seja, a explicitação minuciosa das questões ou teses jurídicas que pretendam ver dirimidas pelo Órgão julgador, sob pena de o incidente ser inadmitido ou, eventualmente ter a análise de admissibilidade tornada em diligência, fato este que ocorreu quando do julgamento do primeiro IRDR, autuado sob o nº 0014128-64.2016.8.19.0000¹⁹¹ no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

¹⁸⁹Ibid. Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

¹⁹⁰CAVALCANTI, op. cit., p. 442.

¹⁹¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. IRDR n. 0014128-64.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Luiz Felipe Francisco. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201629100002>>. Acesso em 23 abr. 2017.

4.6.1 Reflexos da análise de admissibilidade

Conforme se verifica, o art. 982¹⁹² e os seus incisos I, II e III, disciplinam os efeitos decorrentes da admissibilidade do IRDR que serão observados pelo relator.

O primeiro efeito está afeto à determinação da suspensão dos processos¹⁹³, individuais ou coletivos, que estejam em curso no âmbito do Estado ou da região do respectivo Tribunal¹⁹⁴, cujas matérias sejam a mesma arguida no IRDR, devendo a suspensão ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes¹⁹⁵, na forma do art. 982, §1¹⁹⁶.

A fim de ilustrar a observância do referido artigo, traz-se à colação excerto no voto proferido no IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000¹⁹⁷:

[...] Em seguimento, e nos exatos termos da legislação em vigor, tenho por necessário que se proceda aos seguintes tópicos: - suspensão de todos os processos pendentes acerca do tema, que tramitem no Município, face seu caráter de limitação geográfica e condição das partes, oficiando-se, nos termos do § 1º do art. 982 do CPC/2015 para esta finalidade; [...]

Não obstante, a suspensão dos processos esbarra no limite máximo de 1 (um) ano, em regra, previsto no art. 980¹⁹⁸ nos moldes do seu parágrafo único o qual também dispõe

¹⁹²BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

¹⁹³CAVALCANTI, op. cit., p.444-445. Quanto ao regramento sobre a suspensão dos processos, o autor realça o aparente conflito de normas entre o art. 982, I e o art. 313, V, ambos do CPC/2015. É que enquanto este último artigo dispõe que a suspensão é efeito automático decorrente da admissibilidade do incidente, aquele outro artigo dispõe que o relator suspenderá os processos pendentes. Assim sendo, o autor defende que a suspensão é efeito automático, cabendo ao relator tão somente comunicar aos órgãos jurisdicionais acerca da suspensão. No mesmo sentido é o teor do Enunciado n. 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que dispõe que “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”.

¹⁹⁴Ibid. p. 444. O autor defende que o efeito da suspensão também abrange os juizados especiais do respectivo Tribunal haja vista que a tese que, por ventura, venha a ser fixada também os alcançará, por imposição do art. 985, I do CPC/2015 “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 [...]”.

¹⁹⁵Ibid. p. 447-448. Conforme destacado na referida obra, ao receber o ofício sobre a suspensão dos feitos, o magistrado ou o relator (caso o processo esteja no Tribunal) deve intimar as partes a fim de que elas tomem ciência acerca da suspensão e, caso queiram, suscitem a distinção do seu caso em relação à matéria objeto do incidente para que, assim, o efeito da suspensão não reflita sobre o seu processo. Isso se dá pela aplicação do art. 1037, parágrafos 8º ao 13º que, não obstante ser regramento relativo ao julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos, também se aplica, por analogia, à sistemática do IRDR pelo fato dos institutos formarem um microsistema de casos repetitivos conforme dispõe o Enunciado n. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, tudo isso bem destacado por aquele autor.

¹⁹⁶BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 982. Admitido o incidente, o relator: (...) § 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

¹⁹⁷Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, op. cit., nota 141.

¹⁹⁸BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Parágrafo único.

que, excepcionalmente o prazo poderá ser estendido mediante decisão fundamentada do relator.

Ainda nesse contexto, evidencia-se a dimensão do IRDR cujos efeitos podem ir para além da circunscrição do respectivo Tribunal, é o que se extrai da interpretação sistemática dos parágrafos 3, 4 e 5 do art. 982.

O parágrafo 3 explicita que qualquer um dos legitimados para suscitar a instauração do incidente poderá requerer, ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Superior Tribunal Federal, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional cuja matéria seja a mesma que esteja sendo questionada no incidente.

A dimensão desse efeito da suspensão ainda se dilata um pouco mais no parágrafo 4 o qual revela que, “Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no §3º deste artigo”, isto é, até mesmo aqueles jurisdicionados que tenham processos que não tramitem perante o Tribunal que tenha admitido o IRDR, podem requerer ao STJ e ao STF a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional, desde que o objeto seja o mesmo do incidente.

Percebe-se, com clareza, que o incidente materializa o mandamento quanto ao dever de uniformização da jurisprudência e, por conseguinte, o de preservar a segurança jurídica.

Entretanto, o parágrafo 5º traz regra imperiosa no sentido de que, a suspensão cessará se não for interposto recurso extraordinário ou especial contra a decisão proferida no incidente, o que se coaduna com o disposto no art. 1029, §4¹⁹⁹ também do CPC/2015.

O inciso II prevê um segundo efeito que consiste na possibilidade de o relator requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramitem processos que tratem da mesma matéria suscitada no incidente.

Por fim, o inciso III determina a intimação ao Ministério Público a fim de se manifestar, caso assim julgue ser pertinente. Cabe aqui salientar que nos moldes do art. 976,

Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

¹⁹⁹Ibid. 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: (...) § 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

§2²⁰⁰, o Órgão Ministerial, caso não seja o requerente do incidente, intervirá, obrigatoriamente no incidente como fiscal da lei e, caso haja desistência ou abandono do requerente, assumirá a titularidade da demanda.

4.7 Participação da sociedade – consubstanciação da cidadania

Uma vez tendo sido admitido o incidente, o relator deverá ouvir as partes que figuram no processo do incidente bem como as partes dos demais processos repetitivos, que são também interessados uma vez que as suas esferas jurídicas serão atingidas pela tese fixada por meio do IRDR, segundo o art. 983 *caput*²⁰¹, do CPC/2015.

Além das partes alhures, o relator também poderá designar data para realizar audiências públicas²⁰², consoante o parágrafo 1º do art. 983 do CPC/2015, em que ouvirá os órgãos e as entidades com interesse na controvérsia, que consiste na figura do *amici curiae*, que é um mecanismo por meio do qual se estende a discussão a fim de serem colhidos depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Essa norma se coloca em plena consonância com o Estado Democrático de Direito em que a participação da sociedade é essencial para que as decisões sejam legítimas e mais próximas à realidade social, e assim, serem aptas a dirimir as lides que surgem reiteradamente.

Por fim, abrir-se-á vista para a manifestação do Ministério Público, em atenção ao disposto no art. 983, *caput*, do CPC/2015.

²⁰⁰Ibid. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...) § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono

²⁰¹Ibid. Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. § 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

²⁰²No âmbito do TJRJ, o procedimento da audiência pública está disciplinado no art. 215A “Art.215a- Nos casos previstos em lei, e naqueles em que haja necessidade de ampliação do contraditório, será designada audiência pública, a qual observará o seguinte procedimento: I o despacho que a convocar será amplamente divulgado, inclusive na página eletrônica do Tribunal na Internet, e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas; II havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião; III caberá ao relator do processo presidir a audiência pública, cabendo-lhe selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos, e fixar o tempo que cada um disporá para se manifestar; IV o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate; V a audiência pública será transmitida pelos canais de TV do Tribunal de Justiça e poderá ser disponibilizada para transmissão pela TV Justiça e pela Rádio Justiça”.

4.8 Trâmites processuais para o julgamento e a parametrização da tese

O art. 984²⁰³ do CPC/2015 estabelece o rito do julgamento do incidente o qual deve ser conjugado com o art. 12, *caput* e parágrafo 2º, II²⁰⁴ daquele mesmo diploma, uma vez que esse último traz exceção à regra sobre o dever de os juízes e os Tribunais obedecerem à ordem cronológica de conclusão dos processos para proferir sentença ou acórdão.

Aberta a sessão para o julgamento do IRDR, o presidente do Órgão competente dará a palavra ao relator que “fará a exposição do objeto do incidente”, nos moldes do inciso I do art. 984, ato em que o relator destacará a matéria do incidente e a tese a ser votada.

Momento seguinte, tanto o autor quanto o réu fará as suas sustentações orais, seguidos pelo membro do Ministério Público e, por fim, os demais interessados também poderão fazer sustentação oral, desde que realizem a inscrição com dois dias de antecedência, tudo na forma do art. 984, seus incisos e alíneas.

Então, realizar-se-á a votação, que no âmbito do TJRJ deve observar o art. 40, *caput* e §3²⁰⁵ bem como o art. 81²⁰⁶, ambos do regimento interno daquele Tribunal, em síntese, para o julgamento do IRDR, todos os integrantes presentes na sessão devem votar e a apuração será tomada por maioria dos votantes, colhendo-se o voto do Presidente apenas se for relator, em caso de empate ou quando necessário para completar o *quórum*.

Momento seguinte, elaborar-se-á o acórdão o qual, por imposição do art. 984, §2, “abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida,

²⁰³BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: I - o relator fará a exposição do objeto do incidente; II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos; b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. § 1º Considerando o número de inscitos, o prazo poderá ser ampliado. § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

²⁰⁴Ibid. Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (...) § 2º Estão excluídos da regra do caput: (...) II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos [...]

²⁰⁵BRASIL, op. cit., nota 145. Art.40- O quorum para o funcionamento dos Órgãos do Tribunal, salvo disposição especial em contrário, será o seguinte, nele incluído o Presidente: I Tribunal Pleno, 120 (cento e vinte) Desembargadores; II Órgão Especial, 13 (treze) Desembargadores; III Seção Cível Comum, 12 (doze) Desembargadores; IV Seção Cível do Consumidor, 06 (seis) Desembargadores; (...) §3º- No julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas deverão votar todos os integrantes presentes na sessão do Órgão Julgador, exigindo-se, na Seção Cível Comum, pelo menos 16 (dezesesseis) Desembargadores; e, na Seção Cível do Consumidor, pelo menos 08 (oito) Desembargadores, para que se possa iniciar o julgamento.

²⁰⁶Ibid. Art.81- As decisões serão sempre tomadas pela maioria dos votantes, colhendo-se o voto do Presidente apenas se for relator, em caso de empate ou quando necessário para completar o quórum.

sejam favoráveis ou contrários”²⁰⁷. Essa norma está em conformidade com o dever de fundamentação, portanto, não basta, por exemplo, que se indique um dispositivo legal, precedente, enunciado de súmula, mas sim que se enfrente a matéria de forma a abranger todos os argumentos suscitados, sob pena de violar o art. 489, II, §1²⁰⁸ do CPC/2015, por não preencher os elementos essenciais que devem constar nas sentenças e nos acórdãos.

Por fim, a decisão do julgamento do incidente desafia o recurso extraordinário ou especial que terá efeito suspensivo, uma vez que há presunção da repercussão geral de questão constitucional e, após a apreciação do mérito pelo STF ou STJ, conforme o caso, a tese adotada pelos referidos Tribunais será aplicada aos processos, individuais ou coletivos, em tramitação em todo território nacional, cuja matéria seja idêntica a da questão de direito analisada, nos moldes do art. 987 e seus parágrafos 1º e 2º²⁰⁹.

4.8.1 Do lastro de incidência da tese fixada

O art. 985²¹⁰ do CPC/2015 disciplina o regramento concernente à incidência de aplicação da tese fixada no julgamento do incidente. Nessa esteira, o inciso I daquele artigo aduz que a tese vincula todas as decisões proferidas em processos, individuais ou coletivos, que tramitem no espectro de abrangência do respectivo Tribunal, inclusive nas causas no

²⁰⁷BRASIL, op. cit., nota 37. Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: (...) § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

²⁰⁸Ibid. Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; 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.

²⁰⁹Ibid. Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

²¹⁰Ibid. Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa 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.

âmbito dos juizados especiais, quanto a este espectro de incidência, será tratado no subitem seguinte.

Ainda, deve-se observar que a incidência da tese firmada tem o condão de que, nas causas que dispensem a fase instrutória, o magistrado possa julgar o pedido improcedente de forma liminar caso o pedido vá de encontro ao entendimento firmado em incidente, segundo estabelece o art. 332, III²¹¹ do CPC/2015.

Outrossim, há ainda a incidência prospectiva da tese, tendo em vista que o inciso II dispõe sobre a aplicação da decisão “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”.

Nessa toada, o parágrafo 2º trata da publicidade e da vinculação da tese quando o objeto seja serviço prestado mediante autorização, permissão ou concessão, casos em que, a decisão dever ser comunicada aos órgãos competentes.

E, por fim, caso a tese fixada deixe de ser observada pelos julgadores, seja no juízo de piso ou no Tribunal, há violação ao art. 927, III²¹², caberá, portanto, reclamação, nos moldes do parágrafo 1.

4.8.2 Da vinculação da decisão – contornos da teoria à prática no âmbito dos Juizados Especiais

O âmbito de incidência da tese fixada em julgamento do IRDR desperta um questionamento concernente ao art. 985, I, do CPC/15 o qual dispõe que a tese jurídica firmada vinculará, inclusive, os processos individuais ou coletivos que tramitem perante os Juizados Especiais.

A celeuma guarda nuances cuja análise requer um aprofundamento pormenorizado de diversas questões que a permeiam, dessa forma, a presente pesquisará ao aspecto atinente à (in) segurança jurídica que pode ocorrer.

²¹¹Ibid. Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

²¹²Ibid. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Para analisar essa discussão, salutar trazer à baila vozes que apontam questões relevantes sobre o assunto. Rodolfo Kronenberg Hartmann, em sua obra, traz uma ponderação sobre a (in) constitucionalidade da vinculação da tese firmada pelos Tribunais aos juízes componentes dos Juizados Especiais uma vez que “o art. 98 da CRFB, (...) estabelece que compete à turma, composta por juízes de primeiro grau, ser a instância revisora das decisões do sistema dos Juizados”²¹³. A referida observação traz alguns desdobramentos que serão abordados a seguir.

Nessa linha de raciocínio, Rodrigo Becker e Victor Trigueiro²¹⁴, ao analisarem aspectos do IRDR em um artigo, sustentam que, em uma interpretação sistemática dos dispositivos do CPC/2015, especificamente os arts. 977, 978, 985 e 987, a competência para o julgamento do IRDR é de Tribunal, seja ele estadual ou federal, mas não de Turmas Recursais.

Em sentido contrário, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), após a realização do seminário ‘O Poder Judiciário e o Novo CPC’, aprovou textos de 62 enunciados, dentre os quais, o de nº 44 trata da possibilidade de instauração de IRDR em juizados especiais, caso em que será de competência do órgão colegiado de uniformização do próprio sistema²¹⁵.

A relevância do tema transcendeu a esfera teórica e, consoante notícia no sítio virtual no CNJ, em 20/04/2017, o Conselheiro Henrique Ávila²¹⁶, concedeu liminar em que suspendeu o funcionamento de órgãos que julgam recursos repetitivos, que uniformizam o entendimento, no âmbito dos juizados especiais de todo o país e afirmou que:

²¹³HARTMANN, op. cit., p. 528.

²¹⁴BECKER, Rodrigo, TRIGUEIRO, Victor. *O IRDR no Superior Tribunal de Justiça. STJ, em causa de competência originária (conflito de competência), por decisão monocrática*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/cpc-nos-tribunais-o-irdr-no-superior-tribunal-de-justica-10112016>>. Acesso em: 27 maio, 2017.

²¹⁵Escola Nacional de Formação e Aproveitamento de Magistrados. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em: 27 de maio, 2017. Enunciado nº 44: “Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”.

²¹⁶Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84649-liminar-suspende-recursos-repetitivos-nos-juizados-especiais>>. Acesso em: 27 de maio, 2017. “A decisão, que será também submetida ao Plenário do CNJ, se deu em um pedido de providências proposto contra uma norma do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) – a Resolução n. 23/2016 – que instituiu um regimento interno do Colegiado Recursal e da Turma de Uniformização de Interpretação de Lei dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo. O autor do pedido de providências alega ter sido prejudicado por uma decisão da turma recursal dos Juizados Especiais Cíveis em um processo em tramitação no 2º Juizado Especial Cível de Colatina. A liminar do CNJ determina a suspensão da resolução do tribunal capixaba e oficia os 26 Tribunais de Justiça (TJs) e cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) para que suspendam eventuais órgãos recursais dos juizados responsáveis por julgar os chamados Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) que tiverem sido instaurados.”

embora não haja uma vedação direta e expressa à criação de órgãos de julgamento dos institutos nos Juizados Especiais no Código de Processo Civil (CPC), todos os dispositivos que tratam do tema determinam que o julgamento se dê, sempre, no âmbito dos tribunais, do qual não fazem parte as turmas recursais e as turmas de uniformização de jurisprudência dos Juizados²¹⁷.

Ademais, o conselheiro levantou uma questão que tangencia a segurança jurídica, qual seja, caso fossem instaurados dois incidentes, um perante o Tribunal e outro perante o órgão uniformizador de jurisprudência dos Juizados, que versassem sobre a mesma matéria, poderia gerar decisões conflitantes dentro daquela mesma circunscrição.

Analisando a referida observação, tem-se que aos jurisdicionados abrir-se-ia a opção de analisar em qual esfera a sua demanda poderia ter êxito e, então, a ação seria proposta perante o juízo cível ou o juizado, a depender do caso, o que geraria insegurança jurídica.

Há duas reflexões acerca do assunto a serem expostas, uma consiste tão somente em uma assertiva diante de uma hipótese analisada, já a outra, em uma indagação.

Quanto à primeira, no que compete à possibilidade de decisões conflitantes, uma vez o CPC/15 tendo estabelecido a necessidade de se dar publicidade aos incidentes instaurados, e tendo o CNJ o dever de divulgar os referidos incidentes em seu sítio virtual, caso fosse suscitado perante o Tribunal, este divulgaria o requerimento e então os eventuais incidentes suscitados posteriormente, perante os Juizados, ficariam suspensos aguardando a decisão de admissão e, caso fosse, a de mérito, o que impediria, num primeiro momento, decisões díspares.

Outro ponto é uma indagação. Uma vez decidido o mérito, a tese vincularia os Tribunais, caso o incidente tivesse sido instaurado, a priori, perante os Juizados? E, a decisão de mérito faria coisa julgada ou poderia voltar a ser discutida perante o outro órgão, isto é, caso o incidente tivesse sido instaurado perante o Tribunal e este não tivesse acolhido a tese, poderia a mesma tese ser submetida ao Juizado Especial?

Há ainda outras nuances que devem ser apontadas e que perpassam pela análise da estrutura a qual os Juizados Especiais pertencem. Conforme destacaram Rodrigo Becker e Victor Trigueiro em seu artigo²¹⁸:

[...] i) haveria relação hierárquica entre os Tribunais (TJs e TRFs) e a suas Turmas Recursais e Juizados Especiais, a justificar a submissão dos juízes que compõem esses últimos aos precedentes firmados por aqueles?; ii) poderia um juiz vinculado a um juizado especial suscitar o IRDR diretamente ao TJ ou TRF, mesmo não estando a ele subordinado hierárquica e funcionalmente?; iii) caberia ao tribunal julgar o caso e firmar a tese jurídica ou apenas firmar a tese (procedimento-modelo ou caso piloto [7])?; iv) uma vez descumprida a tese pelo juiz ou turma recursal, poderia a parte ingressar com reclamação perante o Tribunal formador do precedente?

²¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 37.

²¹⁸ Ibid.

Quanto à primeira indagação, os autores parecem entender que não esbarraria na questão da inconstitucionalidade da vinculação da tese aos Juizados²¹⁹.

No que tange aos questionamentos II e III, necessário observar os arts. 977, I e o 978, § único, ambos do CPC/15. O primeiro salienta que o incidente poderá ser requerido pelo juiz; já o segundo explicita que “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

O que se pode concluir dos referidos dispositivos é o seguinte. Caso não se sustente que o IRDR possa ser instaurado perante o Órgão de uniformização de jurisprudência dos Juizados, mas tão somente perante o Tribunal, caberá ao juiz do Juizado suscitar o incidente perante o Tribunal, ao qual cabe não somente julgar a tese em relação ao incidente em si, como também o processo de competência originária como um todo, haja vista que o CPC/15 adotou sistemática distinta do modelo-alemão em que após a fixação da tese, os autos são devolvidos ao juízo de piso para que este a aplique no caso em análise.

Percebe-se que essa sistemática vai de encontro à estrutura dos Juizados uma vez que o órgão revisor das suas decisões é a Turma Recursal, e não o Tribunal²²⁰.

Quanto à indagação IV, os autores²²¹ sustentam que caso, em sede de Juizados, haja descumprimento da tese firmada pelo Tribunal, não há óbice ao cabimento de reclamação perante o Tribunal, nos moldes do art. 985, §1, do CPC/15, para tanto, argumentam que:

²¹⁹Ibid. O fundamentado apresentado por eles é o seguinte: [...]A despeito da inexistência de relação hierárquica funcional entre os juízes, que compõem a estrutura dos juizados especiais, incluídas as Turmas Recursais, e o TJ, TRF ou até o STJ, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na submissão do referido sistema aos precedentes firmados por estes tribunais[8]. Há casos, citados na doutrina[9], que reforçam certa subordinação hierárquica entre tais órgãos, como por exemplo, o entendimento de que cabe ao TRF decidir conflitos de competência entre juizados especiais federais e juízos federais, conforme estabelecido na Súmula 428 do STJ. Sendo assim, é natural que, uma vez definida tese jurídica pelo TJ, TRF ou pelo Superior Tribunal de Justiça, estejam os juizados compelidos a seguir a orientação jurisprudencial. Quanto a este aspecto, portanto, não haveria problemas em admitir que teses firmadas em IRDRs vinculem juízes e turmas recursais. Entender de modo diverso caminharia em sentido oposto aos objetivos do Código, haja vista a inviabilidade de compatibilizar a jurisprudência formada pelo sistema dos juizados especiais e pelos TJs, TRFs e STJ, dado que esses tribunais não poderiam rever tais decisões pela via recursal [...].

²²⁰Ibid. Os autores apresentam os seguintes argumentos para as indagações II e III por eles levantadas. “Como visto acima, os juízes possuem competência para suscitar o IRDR. No entanto, a instância recursal dos juízes singulares componentes dos juizados especiais é a Turma Recursal, e não o Tribunal. A resposta à indagação constante no item II depende da posição que se adote no item III. É que, se defendermos a tese de que o IRDR é caso-piloto, não haveria possibilidade de o Tribunal julgar o caso e a tese, pois a corte não possuiria competência funcional para apreciar demanda proveniente do juizado especial, nem mesmo poderia selecionar um caso já existente no tribunal para julgamento, já que a demanda é proveniente do juizado[10] e as demandas estariam no âmbito da Turma Recursal. Por outro lado, defendendo-se a tese de que o Tribunal julgaria apenas a tese (procedimento modelo), não se vislumbra óbice a que o juiz vinculado a um juizado especial suscite o IRDR perante o Tribunal e este decida a questão, ainda que delibere sobre matéria exclusiva de juizados.”

²²¹Ibid. Pela importância do assunto, merece colacionar excerto do artigo que explicita o pensamento dos autores. “O art. 985 §1º do CPC estabelece que, uma vez não observada a tese proferida no IRDR, caberá reclamação

[...] o próprio Superior Tribunal de Justiça, para solucionar a questão relativa ao descumprimento de precedentes pelas Turmas Recursais, tendo como paradigma as teses firmadas em recurso especial repetitivo, firmou entendimento, através da Resolução nº 6/2016, que esta reclamação será cabível perante as câmaras reunidas ou seção especializada dos tribunais de justiça. A prevalecer esta possibilidade, não haveria problemas em se admitir a reclamação perante o TJ ou TRF, quando do descumprimento de precedente pela Turma Recursal ou pelo juizado especial.

Portanto, vê-se que a matéria está submetida à intensa discussão que reclama urgente pacificação, sob pena de violar os propósitos do instituto de entregar o provimento jurisdicional de forma célere e garantir a segurança jurídica a fim de serenar as relações sociais. Ademais, insta salientar que os Juizados Especiais é terreno fértil da massificação das demandas, logo, o assunto é melindroso.

Frisa-se que as questões aqui abordadas tiverem por escopo demonstrar que o IRDR não está somente cingido à esfera teórica, pelo contrário, já irradia os seus efeitos na prática e levanta indagações ainda não resolvidas e pacificadas no ordenamento jurídico.

Isso se dá em razão de o incidente ser um instrumento de inegável importância para a solução de conflitos, todavia, há arestas a serem aparadas em relação a sua repercussão prática.

4.9 O engessamento da jurisprudência e a revisão da tese jurídica firmada

Cabe discorrer sobre o art. 986 do CPC/2015 que trata da revisão da tese que tenha sido fixada no julgamento do incidente.

Uma primeira questão que se coloca está afeta aos legitimados para se requerer a revisão os quais são tão somente o próprio Tribunal, de ofício, e aqueles elencados no inciso III do art. 977, isto é, a Defensoria e o Ministério Público.

Dessa maneira, constata-se que o espectro dos legitimados para requerer a revisão é menor do que aquele para suscitar o IRDR, o que recebe crítica uma vez que, conforme aponta Marcos Cavalcanti²²²:

A falta de legitimidade das partes para formularem o pedido de revisão da tese jurídica contribuirá enormemente para o engessamento da jurisprudência, visot que

contra a decisão. Nos parece inviável, do ponto de vista da organização funcional entre os juizados, turmas recursais e Tribunais, sustentar a possibilidade de ajuizamento de reclamação perante o Tribunal contra decisão proferida pelo juizado especial ou pela Turma Recursal. A prevalecer esse raciocínio, não seria possível a utilização da reclamação para garantia do cumprimento do precedente. Ocorre que o próprio Superior Tribunal de Justiça, para solucionar a questão relativa ao descumprimento de precedentes pelas Turmas Recursais, tendo como paradigma as teses firmadas em recurso especial repetitivo, firmou entendimento, através da Resolução nº 6/2016, que esta reclamação será cabível perante as câmaras reunidas ou seção especializada dos tribunais de justiça. A prevalecer esta possibilidade, não haveria problemas em se admitir a reclamação perante o TJ ou TRF, quando do descumprimento de precedente pela Turma Recursal ou pelo juizado especial.”

²²²CAVALCANTI, op. cit., p. 463.

normalmente são elas que identificarão os fundamentos necessários e terão interesse maior na revisão do precedente [...]

Quanto ao procedimento de revisão em si, o CPC/2015 não o disciplinou, por isso, caberá a cada Tribunal regulamentá-lo em seus regimentos internos.

No âmbito do TJRJ, aplica-se a disciplina concernente à súmula da jurisprudência dominante, previsto entre o art. 121 e o art. 123 do regimento interno.

Para tanto, o interessado na revisão deve embasar o seu requerimento com argumentos fáticos e jurídicos que ofereçam ao Órgão competente, que é aquele que fixou a tese, meios de analisar o caso a fim de decidir acerca da revisão, caso em que, caberá ao Órgão também estabelecer eventual modulação de efeitos, consoante o art. 927, §3²²³ do CPC/2015.

4.9.1 Um instrumento de parametrização dos comportamentos sociais

Pela trajetória feita até aqui no presente trabalho, pode-se dizer, em síntese, que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem três características estruturais que se traduzem no fato de ele garantir a segurança jurídica, pacificar os conflitos sociais e orientar os comportamentos dos jurisdicionados.

No que compete à efetivação da segurança jurídica, o instrumento coloca-se como um meio capaz de reduzir a volatilidade das decisões proferidas por diferentes juízos e pelo próprio Tribunal, o que gera resultados díspares mesmo nos casos que versem sobre a mesma matéria de direito, violando o princípio da isonomia e provocando sentimento de injustiça no jurisdicionado que, por vezes, não compreende o motivo de ele não ter tido o seu direito reconhecido enquanto outro o obteve em causa que tratava da mesma matéria.

Corroborando o aludido, Luiz Norton Baptista de Mattos destaca que “A essência de um Estado Democrático de Direito e a ideia de justiça impõem que seja assegurada a isonomia, a igualdade, não só na formulação da norma jurídica, mas também na sua aplicação, seja pelo administrador, seja pelo Poder Judiciário”²²⁴.

²²³BRASIL, op. cit., nora 37. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

²²⁴MATTOS, Luiz Norton Baptista de. O projeto do novo CPC e o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*. V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 767-866.

Nessa esteira, não é suficiente que o legislador elabore, de forma abstrata, leis que tratem os iguais de formas iguais, mas sim que a igualdade seja materializada quando da aplicação das referidas leis.

Portanto, ao legislador também cabe o papel de criar mecanismos que sejam capazes de materializar o princípio da isonomia, como por exemplo, o IRDR o qual revela que o julgamento adotado em relação a uma determinada matéria de direito não se refere às razões vinculadas tão somente a um jurisdicionado específico, mas sim transcende à esfera particular daquele indivíduo e passa a reverberar, de forma igual, na esfera jurídica de todo aquele que se encontre na mesma situação.

No que diz respeito à pacificação e à orientação dos comportamentos sociais, o IRDR confere tanto previsibilidade quanto um referencial aos indivíduos que terão ciência, de antemão, de que determinados atos por eles praticados podem gerar conflitos que terão determinado desfecho com fundamento em entendimento já pacificado nos Tribunais, o que significa dizer que eles poderão pautar as suas relações sociais de modo que prevejam, desde logo, os seus deveres e direitos e as eventuais conseqüências de seus atos.

Nota-se que, em se tratando de matéria de cunho tão somente de direito, as decisões serão tomadas em um determinado sentido, de forma linear, sem que o fator subjetivo, que é inerente a cada julgador, se sobressaia sob o argumento de tentar alcançar o que se entende ser justo. Nesse sentido, merece colacionar, uma vez mais, as palavras Luiz Norton Baptista de Mattos que destaca que “o conceito de justiça substancial ou material é elástico e impreciso, variando de indivíduo para indivíduo, de jurista para jurista, de juiz para juiz. As pessoas têm opiniões distintas a respeito do que é justo ou injusto, correto ou errado, bom ou mau”²²⁵.

À vista disso, o incidente se revela como um instrumento de parâmetro comportamental para toda a coletividade, por meio do qual o Poder Judiciário continuará a desempenhar, ainda com mais empenho, a função de esclarecer impasses relativos à interpretação e à aplicação das leis o que será realizado pelo cotejo daquelas diante do cenário social, para aplicar as normas de modo uniforme e, por conseguinte, atenuar as hesitações dos jurisdicionados em relação ao seu cumprimento.

Além do mais, o incidente funciona como fator que desencoraja o número crescente de demandas desencadeado pelo fenômeno conhecido como “jurisprudência lotérica” que consiste no fato de a procedência ou improcedência do pedido depender para qual juízo a ação será distribuída.

²²⁵Ibid. p. 781.

Em outras palavras, não só os operadores do direito, mas também os jurisdicionados percebem que determinada matéria, mesmo que seja tão somente de direito, será decidida de forma distinta a depender do juízo que a analisará.

Diante da oscilação da jurisprudência, os indivíduos se sentem estimulados a ingressarem com ações a fim de “tentarem a sorte”, o que leva ao abarrotamento do Poder Judiciário com demandas cujo pano de fundo é a mesma questão de direito e, por consequência, maiores gastos aos cofres públicos são gerados de forma desnecessária, haja vista que, sendo o objeto uma questão de direito, a decisão deve ser igual para todos aqueles que se encontrem na mesma situação, sem transformar o processo num jogo de sorte ou azar.

Ainda, o IRDR tem um efeito prospectivo que consiste na aplicação da tese fixada às ações futuras. Nesse aspecto, os litigantes contumazes, como a Fazenda Pública, serão desestimulados a ingressarem com ações cujo resultado já será previsível.

Por fim, em que pese o IRDR se esteie em princípios constitucionais e esteja inserido no âmbito dos mecanismos de uniformização de precedentes já consagrados no ordenamento jurídico pátrio, ele ainda é um instituto novo, introduzido pelo CPC/2015 o qual vige faz pouco mais de um ano, assim sendo, sobre o incidente pairam dúvidas práticas no que tange ao seu *iter* processual bem como a sua efetividade, questões que serão dirimidas ao longo do tempo e à medida que ele seja manejado.

Destaca-se que embora seja novo, o IRDR é um mecanismo promissor o qual na mesma data de vigência do CPC/2015, 18/3/2016, já foi suscitado perante o TJRJ, tendo sido autuado sob o nº 0014128-64.2016.8.19.0000²²⁶, a requerimento do eminente Desembargador Fernando Fernandy Fernandes integrante da 13ª Câmara Cível do TJRJ, cuja matéria foi a questão controversa acerca dos pedidos formulados por servidores públicos estaduais em face da Fazenda Pública, visando a implementação do percentual de 11,98% a título de diferenças salariais decorrentes da conversão de moedas URV para real, bem como o pagamento das parcelas eventualmente devidas de forma retroativa. Destacou-se, ainda, que no período de 1/1/2015 até 14/2/2016 tinham sido distribuídas o total de 4.745 ações versando sobre a mesma questão de direito, havendo decisões controversas.

Mesmo que o referido incidente precursor não tenha sido admitido, até a data 23/4/2017, já foram admitidos no TJRJ sete incidentes de resolução de demandas repetitivas,

²²⁶BRASIL, op. cit., nota 141.

conforme dados extraídos do portal virtual daquele Tribunal de Justiça²²⁷, que atento ao disposto no art. 979 e seus parágrafos, tem dado ampla divulgação e publicidade dos incidentes instaurados.

²²⁷BRASIL.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Consulta virtual. Disponível em:<<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/3607547/irdr.pdf?v06>>.Acesso em 23 abr. 2017.

CONCLUSÃO

Se há algo perquirido por todo e qualquer indivíduo é o sentimento de segurança que pode ser visto sob diferentes prismas, dentre os quais a segurança jurídica cuja observância é salutar para a pacificação dos conflitos sociais.

Assim sendo, a pesquisa aferiu que quando há oscilação na jurisprudência acerca de determinada matéria, a segurança jurídica é ameaçada e, por conseguinte, as contendas sociais, ao invés de serem dirimidas pelo Poder Judiciário, acabam tomando proporções ainda maiores.

Outrossim, o trabalho evidenciou que o ordenamento jurídico pátrio está atento às necessidades hodiernas para garantir a efetivação da referida segurança haja vista o IRDR introduzido com o advento do CPC/2015.

Nessa toada, o conteúdo abordado na presente pesquisa pode ser compreendido sob uma ótica metafórica em que há o médico, o paciente e o medicamento a ser ministrado a fim de curar ou prevenir certas doenças.

Ou seja, os jurisdicionados são os pacientes os quais, a sofrerem alguma doença que corresponde às relações jurídicas frustradas, buscam o médico que é o Poder Judiciário a fim de que uma substância seja provida para curar ou, mesmo, prevenir a doença que lhes afligem.

Nessa esteira, o médico (Poder Judiciário) deve recorrer aos instrumentos que lhes são dispostos no ordenamento jurídico para entregar ao paciente (jurisdicionado) o melhor medicamento, por meio do provimento jurisdicional, para aquela determinada doença, bem como, na quantidade adequada sem, contudo, deixar de observar que o falecimento do paciente depende de quão célere o médico aplicará o medicamento.

Dessa forma, o IRDR é um novo remédio a ser ministrado para as soluções de conflitos (doenças) que acometem os jurisdicionados, sobretudo pelo fato de abarcar tanto a celeridade quanto a segurança jurídica de uma só vez.

A necessidade de elaboração de novos mecanismos para a solução de conflitos remonta ao fato de ter-se aberto aos indivíduos o acesso à justiça o qual está em constante aperfeiçoamento. Tal assertiva remete ao primeiro capítulo em que se apontaram as ondas de evolução que ocorreram para que os jurisdicionados pudessem levar as suas agruras ao Poder Judiciário, uma vez que o referido Poder avocou para si o dever de dizer o direito.

Todavia, uma das críticas trazidas à baila, especificamente no segundo capítulo, consiste no fato de que ter acesso não significa tão somente criar instrumentos que sirvam

para abrir as portas do Judiciário, mas sim que os referidos instrumentos devem observar elementos para a efetiva entrega do provimento jurisdicional, sempre levando em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Nesse contexto, percebeu-se que o ordenamento jurídico já possui inúmeros mecanismos que são manejados a fim de solucionar as lides de forma mais céleres e de modo a atender a segurança jurídica. Outrossim, também se evidenciou que diante do dinamismo das relações sociais, as referidas ferramentas são insatisfatórias para solucionar os conflitos e, principalmente garantir um dos pilares democráticos de direito que consiste no instituto da segurança jurídica.

Certo é que não basta que os mecanismos processuais sejam elaborados em um único momento, mas sim que eles se adaptem e que novos sejam criados para tratar das relações jurídicas que sofrem intermináveis metamorfoses.

Portanto, a pesquisa sustentou a correlação entre as relações e as ferramentas jurídicas aplicadas para solucionar os conflitos advindos daquelas relações e a efetivação da segurança jurídica como um princípio jurídico a nortear a aplicação dos demais institutos e garantir direitos, uma vez que tem o papel de estabilizar as relações sociais, consoante restou destacado no capítulo terceiro do trabalho.

Dessa forma, no quarto capítulo, restou evidenciado que o IRDR se coloca como um meio de garantir julgamentos uniformes para casos que tenham como substrato a mesma questão de direito, fazendo com que os conflitos levados ao Poder Judiciário sejam dirimidos de forma linear e, garanta a observância obrigatória à celeridade na entrega do provimento jurisdicional sem, contudo, violar a segurança jurídica.

Por fim, observa-se que, contemporaneamente, para se falar em acesso à justiça, faz-se necessário que o Poder Judiciário não só receba as ações propostas pelos jurisdicionados, mas também que entregue o provimento jurisdicional de forma célere, uma vez que a lentidão implica injustiça e, ainda, atente-se para a segurança jurídica por meio de instrumentos processuais, como o IRDR que se revela como instrumento para uniformização de jurisprudência e fixação de parâmetros comportamentais que devem pautar os atos das partes quando elas estabeleçam as suas relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros. 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia. Algumas reflexões sobre o dever de motivação. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Direito Jurisprudencial*. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BECKER, Rodrigo, TRIGUEIRO, Victor. *O IRDR no Superior Tribunal de Justiça. STJ, em causa de competência originária (conflito de competência), por decisão monocrática*. Disponível em: < <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/cpc-nos-tribunais-o-irdr-no-superior-tribunal-de-justica-10112016>>. Acesso em 27 maio de 2017.

BONFIM, Luiz Régis. O julgamento liminar de improcedência do pedido sob a perspectiva das garantias fundamentais do processo. *REVISTA DA ESMEC (Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará)*. Fortaleza: Jus Podivm, v. 8, n.2, ago./dez. 2010.

BRANCO, Gustavo Gonet. Teoria Geral dos direitos Fundamentais: Direitos fundamentais – tópicos de teoria geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira;_____. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 mar. 2016.

_____.Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

_____.Lei n. 7347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 02 abr. 2016.

_____.Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm. Acesso em: 3 ago. 2016.

_____.Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 03 abr. 2016.

_____.Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 03 abr. 2016.

_____.Lei n. 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm. Acesso em: 6 ago. 2016.

_____. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em< <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/regi-interno-vigor.pdf?v48>>. Acesso em 21 abr. 2017.

_____. Resolução 125 Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

_____. Resolução 235/2016. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em 18 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. IRDR n. 0014128-64.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Luiz Felipe Francisco. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201629100002>>. Acesso em 23 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Consulta virtual. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/3607547/irdr.pdf?v=06>>. Acesso em 23 abr. 2017. Documento anexado no final do trabalho.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. IRDR n. 0030581-37.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Pedro Raguenet. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

CABRAL, Antônio do Passos. *O novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. p. 132. Disponível em: <https://www.academia.edu/215397/O_novo_ProcedimentoModelo_Musterverfahren_alem%C3%A3o_uma_alternativa_%C3%A0s_a%C3%A7%C3%B5es_coletivas>. Acesso em: 14 abr. 2017. CÂMARA. Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. A excessiva instabilidade da jurisprudência como causa da ineficácia da jurisdição. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial* v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais, cíveis e ação civil pública. Uma nova sistematização a teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador: JusPodivm, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84649-liminar-suspende-recursos-repetitivos-nos-juizados-especiais>>. Acesso em: 27 de maio, 2017.

DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle (Org.) *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 125-142.

DELGADO, José Augusto. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A%20IMPRE%20VISIBILIDADE%20DAS%20DE%20CIS%20C3%95ES%20JUDIC>

%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%C3%87A%20JUR%C3%8DDICA.doc>. Acesso em: 5 ago. 2016.

DIDIER Jr, Fredie, ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 4. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. rev. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no novo código de processo civil. Disponível em:

<<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>.

Acesso em: 1 ago. 2016.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APROVEITAMENTO DE MAGISTRADOS. Disponível em:< <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em: 27 maio, 2017.

GOMES, Gustavo Gonçalves. Juiz ativista x juiz ativo: Uma diferenciação necessária no âmbito do processo constitucional moderno. In: JR, Fredie Didier, NALINI, José Renato, GLAUCO, Gumerato Ramos e LEVY, Wilson (Coord). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Jus podivm, 2013.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de Processo Civil*. 2ª ed. Niterói: Impetus. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MATTOS. Luiz Norton Baptista de. O projeto do novo CPC e o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial*. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Teoria Geral dos direitos Fundamentais: Direitos fundamentais – tópicos de teoria geral*. In: MENDES, Gilmar Ferreira;_____. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENEZES, Iure Pedroza. Improcedência liminar do pedido. In: DIDIER Jr. Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha*. Salvador, Bahia: Jus podivm, 2011.

NUNES, Dierle. Precedente, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Dierle (Org.) *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2012.

NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS,

Bruno; NUNES, Dierle (Org.) *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.

PASSOS, J.J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional?. In: JR, Fredie Didier, NALINI, José Renato, GLAUCO, Gumerato Ramos e LEVY, Wilson (Coord). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Jus podivm, 2013.

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

REVISTA DE PROCESSO, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 27, n. 108, out/dez. 2002.

ROCHA, Cesar Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SADEK, Maria Tereza. Introdução: experiências de acesso à Justiça. In: _____ *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S. *O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle (Org.) *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v.3. Salvador: JusPodivm, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, mar, abr, maio, 2010. p. 8. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 11 de março de 2016.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Uniformização decisória nas demandas coletizáveis entre o common Law e o civil Law*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito Jurisprudencial* v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência. Um enfoque filosófico-jurídico. Súmulas vinculantes. Direito alternativo. Auctoritas ou Potestas?* São Paulo: LTr. 1996.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O precedente judicial e as súmulas vinculantes?: Coleção o que é isto?* v.3. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 134, p. 97-109, abr. 2006.

WOLKART, Erick Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro*. Mecanismos de objetivação do processo. Bahia: Juspodivm, 2013.

XIMENES, Ana Clara de Aquino. Aspectos sistemáticos do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: JUNIOR, Aluisio Gurgel do Amaral; SILVA, Maria de Fátima Neves da (Org). *Recursos Especial e Extraordinário no Novo Código de Processo Civil. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. José Albuquerque Rocha*. Direito Jurisprudencial. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Ceará/ESMEC – Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará, 2013.

Anexo

Seção Cível Comum

IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000

Origem: Exmo. Sr. Desembargador Relator, da Apelação Cível 0459091-60.2014.8.19.0001 – 14ª Câmara Cível

Relator: Des. Pedro Raguenet

IRDR. Planos de cargos, carreira e remuneração de integrantes da Guarda Municipal do Rio de Janeiro. Discussão acerca de movimentação e enquadramento na carreira. Pretensão de aplicação supletiva, pelo Poder Judiciário, de afirmada omissão legislativa.

Questão que vem encontrando soluções contraditórias no seio deste Tribunal Estadual. Apresentação de precedentes representativos da controvérsia.

Demandas que ostentam caráter repetitivo. Questão controvertida que se revela como única e exclusivamente de direito.

Universo de integrantes da autarquia municipal que sinaliza pela necessidade de uniformização do entendimento acerca da mesma, pena de maus tratos à segurança jurídica. Inteligência do art. 976 do CPC/2015.

Incidente de resolução de demandas repetitivas que se admite. Cumprimento das regras dos arts. 979 e ss do CPC/2015.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000, acordam os Desembargadores que compõem a Seção Cível – Comum do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **admitir o presente incidente**: decisão unânime.

VOTO

Cuida-se aqui de IRDR oriunda de expediente do Exmo. Sr. Desembargador Relator, da Apelação Cível 0459091-60.2014.8.19.0001 – 14ª Câmara Cível, portando a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO. TRANSMUDAÇÃO DO VÍNCULO CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. PLANOS DE CARGOS, CARREIRA E REMUNERAÇÃO. ENQUADRAMENTO. MOVIMENTAÇÃO NA CARREIRA. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO. OMISSÃO LEGISLATIVA. SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELO RELATOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

Referido incidente foi inicialmente remetido ao E. Órgão Especial deste TJERJ; em não sendo reconhecida a competência funcional daquele preclaro Colegiado, veio o mesmo remetido a esta Seção Cível, nos exatos termos do art. 926 do CPC/2015 c/c as disposições do Regimento Interno deste Tribunal.

Conclusos a este Relator, é o relato do suficiente.

- Dos antecedentes -

Previu o legislador de 2015 a instauração de IRDR quando atendidos os requisitos dos incisos I e II do art. 976 do CPC/2015, é dizer e em resumo, quando houver repetição de processos que girem em torno de um mesmo tema, que este seja unicamente de direito e que as soluções dadas possam gerar, ao mínimo, insegurança jurídica aos envolvidos na, ou nas, questões em tela.

Com efeito, tem-se aqui pluralidade de demandas manejadas precipuamente de forma individual, não coletiva, em face da Guarda Municipal do Rio de Janeiro – GM-RIO, autarquia municipal que sucedeu à hoje extinta Empresa Municipal de Vigilância S/A, que tinha relacionamento trabalhista com seus integrantes.

Em verdade, a “Guarda Municipal do Rio de Janeiro” veio a ser criada por lei municipal (1.887/1992), sendo que no ano seguinte, o decreto municipal 12.000/93, criou a Empresa Municipal de Vigilância S/A (EMV), para administrar aquela.

Dita situação perdurou até o ano de 2009, quando foi editada a Lei Complementar no. 100, que extinguiu a EMV e criou a autarquia denominada Guarda Municipal na estrutura da administração indireta da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro.¹

- Da Vexata Quaestio -

Surge aqui o busílis.

Os servidores da EMV, regidos pela CLT, que passaram a integrar a GM-RIO, entenderam de ver o tempo de serviço prestado à extinta EMV utilizado para efeitos e progressão e promoção na carreira junto à GM-RIO, obviamente com todos os reflexos econômicos daí resultantes.

E ditas pretensões vem se embasando nos termos do art. 17 da LC (municipal) 100/09, que considerava, para fins de promoção e progressão, como tempo de efetivo exercício aquele prestado por funcionário da antiga EMV que tenha sido aprovado em concurso público.

Certo que referida lei complementar, alguns anos depois, veio a ser substituída por outra LC (municipal), que veio a ser a de no. 135/2014, a qual estabeleceu critérios para promoção e progressão dos servidores na carreira estatutária.

Aqui, então, a raiz da discussão, haja vista a que este estado de coisas gerou duas situações em relação à existência de dois (2) critérios diferentes para a promoção dentro dos quadros da GM-RIO; o primeiro, como dito acima, a pretensão de aplicação dos termos da LC 100/2009, em seu art. 17, § único².

¹ - Informações do site <https://pt.wikipedia.org>, obtidas em 17.07.2016

- Art. 17. Para os efeitos de progressão e promoção, considera-se como tempo de efetivo exercício de cargo na GM-RIO o tempo de exercício de emprego efetivo na EMV do empregado contratado mediante concurso público. Parágrafo único. Para efeito do disposto no art. 126 da Lei nº 94, de 14 de março de 1979, será considerado apenas o tempo transcorrido após a transformação dos cargos prevista nesta Lei Complementar.

Certo que o disposto no art. 16 da mesma era claro ao dizer este que “os critérios para (progressão e promoção) seriam definidos no prazo de 180 dias por ato do Poder Executivo”, e o já mencionado parágrafo único do art. 17, não impõe como requisito o “tempo de serviço efetivo”, mas sim um período mínimo em um cargo da Guarda Municipal.

Já o segundo critério veio a ser aquele aplicado pela LC 135/2014 que enquadrou os servidores em níveis escalonados levando em conta o tempo que traziam de seus empregos públicos, desde que, até então, já contassem o quadriênio na classe inicial.

Só que a discussão não para por aqui.

Quando da edição da LC 100/2009, foi determinada a observância de um interstício mínimo de 4 (quatro) anos para progressão funcional, na forma do § único do art. 14 da mesma, sendo certo que e pela contagem de prazo que se faça do escoamento do referido prazo, as promoções e/ou progressões iniciar-se-iam a partir de 15.04.2014.

No entanto, dias antes deste termo final, mais precisamente aos 04.04.2014, veio a ser editada outra LC (municipal) agora a de no. 135/2014, e que, esta sim, disciplinou os critérios de progressão e de promoção dentro da carreira da guarda municipal.

Esta situação vem dando base para quantidade de reclamações no sentido de que a inação legislativa (como previsto pela LC 100/2009) teria trazido prejuízos a quantidade de funcionários, já que impediu a definição de critérios para a promoção e progressão dos servidores.

Se constata a presença, também e em quantidade de postulações, de pretensão de suplementação, pelo Judiciário, desta inércia legislativa, de molde a atender os interesses dos postulantes, ao fundamento de que a promoção e a progressão dos guardas municipais se fariam de forma automática e buscando a não aplicação da LC (Municipal) 135/2014.

- Dos argumentos em sentido contrário -

Após leitura de arestos em sentido de negativa de provimento desta postulação inaugural, entendi sobressaírem os seguintes pontos que merecem destaque, com a ressalva de não ser exaustiva a relação que se passa a apresentar:

(1) a Lei Complementar nº 135/2014 esclarece que os guardas municipais poderão evoluir na carreira mediante promoção e progressão, nos termos do seu art. 4º;³

(2) referida lei complementar determina que a progressão dar-se-á, automaticamente, entre os Níveis 1 a 6, após o **interstício mínimo de cinco anos** de efetivo serviço em cada nível, sendo esta a redação exata do art. 7º da Lei Complementar nº 135/2014;

(3) a promoção vem a ser regulada nos artigos 11 e 12 da Lei Complementar nº 135/2014, os quais determinam que a mesma dar-se-á bienalmente, **apenas**, para as **funções de comando e de regência** (músicos),⁴

Cuida-se então e ao sentir deste Relator, de duas principais correntes de abordagem de uma mesma questão, o que sinaliza em presença de evidente questão de direito a ser pacificada.

- Da matéria controvertida a ser abordada -

Como já exposto, cuida-se de quantidades de demandas, verdadeiramente padronizadas, em que integrantes da Guarda Municipal do Rio de Janeiro (GM-RIO) pretendem enquadramento funcional com base na Lei Complementar Municipal no. 100/2014.

³ - Art. 4º As carreiras de Guarda Municipal e de Músico da Guarda Municipal apresentam a seguinte evolução: I - Progressão - por tempo de efetivo serviço, entre os Níveis 1 a 6, ora estabelecidos nos Anexos I e II; II - Promoção - por tempo de efetivo serviço e mérito, para as Funções de Comando e Funções de Regência, respectivamente, a partir do Nível 2. Parágrafo único. O início das carreiras definidas nesta Lei Complementar dar-se-á sempre através do Nível 1.

⁴ - Art. 11. **A Promoção dar-se-á sempre mediante processo de seleção interna**, realizado pela Secretaria Municipal de Administração através de Edital, observando os princípios da transparência e publicidade.

Art. 12. O **processo de seleção interna** de que trata o art. 11 desta Lei Complementar deverá considerar prioritariamente os seguintes critérios: I - conhecimento profissional; II - escolaridade; III - tempo de efetivo serviço na GM-Rio; IV - tempo de efetivo serviço na Função de Comando ou Função de Regência.

Os fundamentos das referidas demandas inclusive giram acerca de inércia legislativa e/ou direito adquirido.

Alternativamente, buscam a aplicação, retroativa, dos termos da LC (municipal) 135/2014, às pretensões de promoção e/ou de progressão dentro da corporação, nos termos acima expostos.

A tese oposta é que referida lei complementar, antes do término do prazo previsto para edição de legislação própria, veio a ser substituída, no final do prazo lá previsto, por nova Lei Complementar Municipal, de no. 135/2014 e que estatuiu os critérios de promoção e de progressão, que devem ser observados.

- Do universo e do alcance do IRDR -

Adentando este tópico⁵, muito embora o ingresso nas fileiras da mesma se faça por concursos públicos⁵, fato é que o efetivo informado desta autarquia é apresentado como sendo de em excesso de 7.500 guardas municipais e 380 funcionários administrativos, entendidos estes últimos como músicos e agentes de transporte.⁶

Sustenta o Município, em memorial apresentado, que o universo de demandas em potencial giraria em torno de 4.000 (quatro mil) situações; daí que e ainda que se descarte a quantidade de guardas municipais com acesso pós advento da LC 135/2014, resta lúdimo se reconhecer da presença de um expressivo universo de litigiosidade latente ou em curso, o que atende aos termos do inciso I do art. 976, do CPC/2015.

- Dos processos representativos de controvérsia -

Neste tópico, faço remissão aos precedentes jurisprudenciais colacionados no incidente como apresentado, referendando-os e pedindo vênias para sua não transcrição, por redundante, vez que já instruem o presente incidente.

⁵ - Concursos públicos: em 1993, 1995, 1997, 2002, 2008 e 2011. (*Apud* acesso Wikipédia, já informado).

- A GM-RIO é informada como sendo a maior entre as instituições que atuam uniformizadas e desarmadas no Brasil. (*Idem*)

Suficiente apontar a demonstração cabal da existência de quantidade de Acórdãos deste TJERJ com posicionamentos opostos e conflitantes acerca do tema.

Finalmente, pode-se observar que as questões de fato e de direito apresentadas sinalizam na existência de um universo potencial de demandas de mesmo teor que, alternativamente, (1) já foram propostas e julgadas, (2) foram propostas e estão sendo julgadas e, ainda, que (3) podem vir a ser propostas e julgadas.

Há, desta forma, o atendimento ao requisito da geração de conflito de interpretações, consoante o disposto no art. 976, II, do CPC/2015 (risco de violação da isonomia ou da segurança jurídica).

- Conclusão -

Ao exposto, sou pela **admissibilidade do presente IRDR** reconhecendo a presença dos requisitos do art. 976 do CPC/2015, ou seja:

- efetiva repetição de processos nos quais a questão fundamental é sempre a mesma, e de direito, é dizer, se há ou se deixa de haver a retroatividade do disposto pela Lei Complementar no. 135/2014;

- risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídicas, haja vista a que os v. julgados antes mencionados, seja acolhendo, seja rejeitando as postulações apresentadas, se revelam na contramão do que se espera da atividade do Poder Judiciário, na forma de verdadeira “loteria” quanto aos resultados das referidas demandas.

Em seguimento, e nos exatos termos da legislação em vigor, tenho por necessário que se proceda aos seguintes tópicos:

- **suspensão** de todos os processos pendentes acerca do tema, que tramitem no Município, face seu caráter de limitação geográfica e condição das partes, oficiando-se, nos termos do § 1º do art. 982 do CPC/2015 para esta finalidade;

- entender pela **não necessidade** de requisição de informações aos Órgãos nos quais tramitem ditos processos, haja vista a delimitação da matéria como efetuada,

- **avocar** o julgamento da Apelação Cível 0459091-60.2014.8.19.0001 – 14ª Câmara Cível deste TJERJ para que o mesmo seja efetuado por esta Seção Cível, (§ único, art. 978, CPC/2015);

- determinar o **cumprimento** das disposições do *caput* do art. 979, CPC/2015, quanto à divulgação e publicidade do presente IRDR;

- determinar a primeira **vista ao Ministério Público** do ERJ nos termos do inciso III do art. 982, CPC/2015, para, querendo, manifestar-se no prazo previsto em lei.

Após a realização destas diligências:

- pela **intimação** das partes e demais interessados com interesse na controvérsia em geral, e no julgamento em particular, para, querendo, e no prazo comum de 15 (quinze) dias, pronunciar-se nos autos deste incidente, nos exatos termos do art. 983 do CPC/2015.

É como **V O T O**.

Rio de Janeiro, 21 de julho de 2016.

Pedro Raguene
Desembargador Relator