



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo
Civil

Andressa Collares Xavier

Rio de Janeiro
2016

ANDRESSA COLLARES XAVIER

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:
Prof. Nelson C. Tavares Junior
Prof. Mônica Areal
Prof. Neli Fetzner

Rio de Janeiro
2016

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Andressa Collares Xavier

Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Advogada.

Resumo: O amplo acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da CRFB, abarrotou o Judiciário de demandas, na maior parte repetitivas, afetando a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional. Ao mesmo tempo, o modelo do “pós-positivismo jurídico” exige uma atuação mais proativa dos juízes, considerados intérpretes autênticos da lei. Essa liberdade de conformação dada ao magistrado, porém, dá azo a decisões conflitantes, o que gera instabilidade jurídica e, conseqüentemente, descrença popular na hígidez do Poder Judiciário. Diante desse panorama, e buscando concretizar a norma constitucional em comento surge o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no Novo Código de Processo Civil, com a proposta de aumentar a eficiência do Judiciário, sem afetar a qualidade das decisões.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Precedente Judiciais. *Distinguishing* e *Overruling*.

Sumário: Introdução. 1. A vinculação dos juízes aos precedentes judiciais e a independência funcional dos magistrados. 2. Breves anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. 3. *Distinguishing* e *overruling*: mecanismos para afastar a tese jurídica adotada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), inovação trazida pela Lei 13.105/15 – o Novo Código de Processo Civil. Objetiva-se analisar o incidente processual como instrumento de uniformização da jurisprudência e de garantia da celeridade processual.

A morosidade do Judiciário e a imprevisibilidade das decisões judiciais estão minando a credibilidade do Poder Judiciário e a confiança que os jurisdicionados nele depositam. Nesse contexto, surge o IRDR, uma das opções legislativas para solucionar a “crise do Judiciário”.

Pretende-se demonstrar que a inovação trazida pelo Novo Código de Processo Civil é uma louvável iniciativa do legislador para concretizar os princípios da eficiência e da isonomia no âmbito do Poder Judiciário.

No primeiro capítulo, será analisada se a vinculação dos juízes inferiores às decisões dos Tribunais Superiores é compatível com a garantia da independência funcional dos magistrados. Busca-se aferir se a teoria dos precedentes vinculantes, prestigiada pelo incidente sob exame, justifica a mitigação dessa garantia, em prol do princípio da segurança – corolário da segurança jurídica.

Em seguida, no segundo capítulo, será discutido se o IRDR de fato é novidade no ordenamento jurídico ou se, na verdade, trata-se de nova roupagem conferida à sistemática dos Recursos Representativos de Controvérsia, já prevista no Código de Processo Civil revogado.

Por fim, no último capítulo serão abordados os institutos do *overruling* e do *distinguishing*, técnicas utilizadas no direito alienígena em caso de discordância da decisão vinculante, para afastar a tese jurídica extraída do julgamento do precedente.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que se trata de instituto novo, ainda pouco explorado pela doutrina e pela jurisprudência. Possui como fontes principais a legislação, a doutrina e, dependendo da rapidez de sua aplicação pelos Tribunais, a jurisprudência.

1. A VINCULAÇÃO DOS JUÍZES AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MAGISTRADOS

No âmbito da teoria da separação dos Poderes, coube ao Judiciário a tarefa de solucionar os conflitos sociais, função essa insculpida no art. 5º, XXXV, da CRFB, que consagra o princípio da inafastabilidade do Judiciário.

Esse amplo acesso à justiça, contudo, abarrotava os juízos de demandas, na maior parte repetitivas, afetando a celeridade e a efetividade do Judiciário.

Ao mesmo tempo, o modelo do “pós-positivismo jurídico” exige uma atuação mais proativa dos juízes, considerados intérpretes autênticos da lei. Essa liberdade de conformação dada ao magistrado, porém, dá azo a decisões conflitantes, o que gera instabilidade jurídica e, conseqüentemente, descrença popular na higidez do Poder Judiciário.

A independência funcional dos magistrados não está explicitada na Constituição Federal¹, sendo extraída do conjunto de garantias dos membros do Judiciário, previstas no art. 95 da Carta Magna: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Essa independência possibilita que o magistrado exerça livremente o seu múnus de prestar jurisdição sem ingerências externas, de cunho econômico, social, político, etc.

Essa liberdade de atuação, contudo, não é irrestrita. O art. 95 da CRFB/88, após arrolar as garantias dos magistrados, impôs-lhes vedações, imprescindíveis ao livre exercício da função jurisdicional.

Complementarmente, o art. 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional prescreve deveres a serem observados pelos magistrados, a começar pelo dever de “cumprir e fazer cumprir, *com independência*, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício”.

O Código de Ética da Magistratura Nacional², por sua vez, prescreve que “ao magistrado impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do País, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos”.

Hugo Nigro Mazzilli³, ao dissertar sobre a independência funcional dos membros do Ministério Público, que também se aplica, *mutatis mutandi*, aos magistrados, ressaltou:

¹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil. *Código de Ética da Magistratura Nacional*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 05 out. 2015.

Certo, porém, que há e deve mesmo haver limites para a independência funcional. A primeira a impô-los é a Constituição, que prevê a independência funcional como princípio institucional do Ministério Público (art. 128, § 1º), mas ao mesmo tempo comete-lhe deveres ligados à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 caput). Assim, por exemplo, não pode legitimamente o órgão do Ministério Público invocar a independência funcional para violar a seu bel-prazer a ordem jurídica ou para obter fim incompatível com a defesa do regime democrático, ou ainda para preferir a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. (...)

Continuando sua lição, o autor sustenta:

Se fosse absolutamente ilimitada a independência funcional, também seria ilimitada a possibilidade de abuso. Em si mesma a liberdade, um dos postulados básicos da democracia, sujeita-se também a limites previstos em lei. Não fosse assim, sob o manto da liberdade e da independência funcional, o Promotor ou o Juiz poderiam arbitrariamente negar cumprimento à própria Constituição Federal, que é o fundamento não só da ordem jurídica como até mesmo de suas investiduras; ou então poderiam sustentar, sem a menor razoabilidade, apenas fundados em abstrações ou especulações genéricas, qualquer quebra da ordem jurídica.

O Supremo Tribunal Federal⁴, grande defensor da independência funcional dos seus pares, já reconheceu a existência de balizas a essa liberdade de atuação dos magistrados:

São inaceitáveis os comportamentos em que se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por decisão de instância superior. Atua com inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito o juiz que se irroga de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional.

É cediço que a segurança jurídica e a igualdade são princípios basilares em um Estado que se afirma Democrático de Direito. A uniformização da jurisprudência busca justamente concretizar esses princípios, direcionando a conduta dos jurisdicionados e assegurando tratamento isonômico a casos análogos.

Mais do que uma garantia do juiz, a independência funcional é uma garantia aos jurisdicionados de que a solução dada à lide pelo magistrado será livre de intercorrências externas.

Percebe-se, portanto, que a independência funcional não é ilimitada, já que o magistrado deve vênua aos princípios e normas do ordenamento jurídico, bem como aos preceitos éticos vigentes. Pode-se afirmar, inclusive, que o precedente judicial criará uma

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Os limites da independência funcional no Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2015.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 95518. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5463892>>. Acesso em: 05 out. 2015.

norma jurídica geral, razão pela qual deve ser observada pelos juízes na criação da norma individualizada no caso concreto.

2. BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

As demandas repetitivas são aquelas que, embora individuais, têm por base idêntica questão de direito, caracterizando-se pela “identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala⁵”.

Como visto, essas causas se avolumam e, diante do risco de decisões conflitantes, surge a necessidade de uniformização da jurisprudência, de forma a conferir segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados.

O Novo Código de Processo Civil⁶, no art. 928, considera como julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas e em recursos especial e extraordinário repetitivos.

Esses mecanismos processuais “formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”, conforme assentado no Enunciado Consolidado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Inicialmente, necessário tecer algumas considerações acerca desse novo instituto processual. O IRDR possui como requisitos cumulativos a efetiva repetição de processos, ou seja, existência de processos pendentes, que contenham controvérsia sobre a mesma questão,

⁵ BASTOS, apud MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. v. 243. Ano. 40. p. 290. São Paulo: RT, maio 2015.

⁶ _____. 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: 17 mar. 2016.

unicamente de direito, seja material ou processual, e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, conforme dispõe o art. 976 do Novo Código.

Há, ainda, um requisito negativo, previsto no art. 976, §4º, referente à inexistência de recurso repetitivo, no âmbito de Tribunal Superior, que tenha por objeto a questão de direito objeto do incidente, pois seria caso de ausência de interesse processual na instauração do incidente.

Isso porque, na sistemática do Novo Código de Processo Civil, diferentemente do regime processual anterior, os recursos repetitivos não terão efeito meramente persuasivo, mas vinculante. Nesse sentido, o art. 1.040, IV, do NCPC, impõe aos órgãos jurisdicionais a aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior no julgamento dos processos sobrestados na origem. Mantida a divergência com a tese firmada, os autos deverão ser remetidos ao Tribunal Superior competente, conforme preconiza o artigo 1.041 do NCPC.

Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer⁷:

A norma visa evitar a instauração desnecessária do incidente e decorre tanto da superioridade hierárquica das decisões dos tribunais de uniformização, como do reconhecimento de que o incidente faz parte de um microsistema processual de resolução de causas repetitivas (art. 928 do CPC/2015 e Enunciado 345 do FPPC), devendo ser mantida coerência desse sistema, primando-se também pela economia processual.

O pedido de instauração do IRDR será dirigido ao presidente do Tribunal pelo magistrado, de ofício; pelas partes; pelo Ministério Público; ou pela Defensoria Pública.

Sua admissão caberá ao órgão colegiado⁸ indicado pelo regimento interno do Tribunal e o objeto de julgamento se cingirá à questão de direito controvertida. Haverá, portanto, uma cisão funcional de competência, cabendo ao Tribunal a fixação da tese jurídica

⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. v. 243. Ano. 40. p. 290. São Paulo: RT, maio 2015.

⁸ BRASIL, Enunciado nº 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática”.

e ao juízo em que tramita o processo individual ou coletivo, o julgamento da pretensão deduzida⁹.

Admitido o incidente, sua consequência automática é a suspensão dos processos pendentes que versem sobre a mesma questão de direito, na área de jurisdição do tribunal, incluindo-se os que tramitem perante os juizados especiais. Essa abrangência poderá ser ampliada para o território nacional, a requerimento das partes das demandas individual ou coletiva, do Ministério Público ou da Defensoria Pública ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, na forma do art. 982, §3º, do NCPC.

A suspensão cessará após o decurso do prazo de 1 (um) ano, sem julgamento do incidente, salvo se houver decisão fundamentada, conforme determina o art. 980, ou em caso de não interposição de recurso especial ou extraordinário da decisão proferida no incidente, nos termos do art. 982, §5º.

Vale destacar que, durante a suspensão, pedidos de tutela de urgência poderão ser apreciados pelo juízo onde tramita o processo suspenso e, no caso de cumulação de pedidos, o processo poderá prosseguir em relação ao pedido não abrangido pela matéria afetada à sistemática de casos repetitivos. Esse é o teor do enunciado de nº 205 do Fórum de Processualistas Civis:

Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Como o processo é objetivo, as partes não podem dele livremente dispor. Caso a parte não queira mais conduzir o processo, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa, na forma do artigo 976, §2º do CPC/15. Fabrício Bastos¹⁰ leciona que:

⁹ “Há portanto, uma cisão cognitiva – ainda que virtual e não física, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o “modelo” que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões. A tese jurídica será aplicada em seguida às demandas repetitivas, por ocasião do julgamento propriamente dito da causa perante o juízo em que tramitar o processo, momento em que será feita também a análise e julgamento das questões fáticas e das questões jurídicas não comuns pelo juízo competente, esgotando-se a análise da pretensão ou demanda propriamente dita”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. v. 243. Ano. 40. p. 290. São Paulo: RT, maio 2015.

O objeto do incidente, após a suscitação e admissibilidade, posto processo objetivo, encontra-se fora da disponibilidade das partes. Desta forma, não será possível a desistência. O objeto do incidente é coletivo, pois não diz mais respeito às partes que figuram no processo que o originou. O incidente se desvincula do processo que o originou.

Na fase instrutória, o Ministério Público será ouvido e terceiros interessados poderão se manifestar, sendo possível a participação da sociedade, por meio de designação de audiências públicas.

No julgamento da questão objeto do incidente, devem ser analisados todos os fundamentos suscitados, tendo-se o cuidado de se formar um precedente de qualidade.

Da decisão que julga o incidente cabe recurso especial ou extraordinário, a depender da natureza constitucional ou infraconstitucional da matéria violada, conforme o art. 987 do NCPC. Esse recurso terá efeito suspensivo, repercussão geral presumida e independerá de juízo de admissibilidade. Decidido o recurso especial ou extraordinário, a tese jurídica terá aplicabilidade em todo o território nacional (§2º).

Interessante foi a legitimidade conferida à parte da demanda individual ou coletiva que teve seu processo suspenso quando da admissão do incidente para interposição de recurso excepcional em face da decisão final do incidente, tendo em vista que ela será diretamente afetada pelo que ficou decidido¹¹. Também foi conferida legitimidade ao *amicus curiae*, caso tenha intervindo no feito¹².

A eficácia dessa decisão é vinculante, aplicável no regime *pro et contra*, ou seja, independentemente do resultado do incidente, se favorável ou não às partes. O desrespeito à tese jurídica fixada no IRDR dá azo à reclamação, conforme dispõe o art. 985, §1º, do NCPC.

¹⁰ BASTOS, Fabrício Rocha. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista70/revista70_127.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2016.

¹¹ BRASIL, Enunciado consolidado nº 94 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra ao acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

¹² Art. 138. § 3º: “O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”. BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

Por fim, convém mencionar que o efeito vinculante dessa decisão possui diversas consequências processuais, abreviando a tramitação de processos que versem sobre a mesma questão jurídica, justamente por se tratar de entendimento consolidado no âmbito daquele Tribunal. Diante de causa repetitiva já decidida, o CPC/15 admite: a concessão de tutela de evidência (art. 311, II); a improcedência liminar (art. 332, III); a dispensa de remessa necessária (art. 496, §4º, III) e o provimento ou não pelo relator, monocraticamente, ao recurso (art. 932, IV, c, e V, c).

Percebe-se, portanto, que a fixação da tese jurídica torna difícil à parte prejudicada afastar a sua incidência, seja por haver particularidades no caso concreto que o distinguem do paradigma, seja por discordar da tese jurídica construída.

Diante disso, passa-se à análise dos institutos do *distinguishing* e do *overruling*, como forma de afastamento da aplicação da tese jurídica ao caso concreto.

3. *DISTINGUISHING E OVERRULING*: MECANISMOS PARA AFASTAR A TESE JURÍDICA ADOTADA

O novo Código possui um forte cunho axiológico, inexistente na codificação anterior. Preocupou-se o legislador com a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos, como o contraditório, a duração razoável do processo e a fundamentação das decisões.

Quanto a essa última garantia, insculpida no art. 93, IX, da CRFB/88¹³, o art. 489, §1º do CPC¹⁴ enumera as decisões que serão consideradas não fundamentadas e serão, portanto, passíveis de anulação.

13 “[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

Os incisos V e VI do supracitado dispositivo tratam de hipóteses em que há precedente ou enunciado de súmula existente, mas o magistrado não elucidada em sua decisão o que motivou a sua aplicação, ou não, ao caso posto à sua apreciação. *Verbis*:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento¹⁵.

Da mesma forma que a uniformização da jurisprudência é importante, Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹⁶ bem ponderam que

[...] a utilização acrítica dos precedentes, sem que se faça o devido cotejo das circunstâncias de fato que o motivaram com as circunstâncias de fato verificadas no caso concreto, pode dar ensejo a sérias violações ao princípio da igualdade, haja vista que esse princípio abrange também o direito a um tratamento diferenciado quando se tratar de sujeitos ou circunstâncias diferenciadas.

Assim, a figura do magistrado, mesmo diante de um sistema de precedentes, não carece de importância, não se transmudando, portanto, em um “juiz robô”, pois a ele cabe interpretar a tese jurídica firmada e aplicá-la tão somente aos casos que se adequam à moldura fática na qual a *ratio decidendi* do precedente foi construída¹⁷¹⁸.

É direito da parte, portanto, a aplicação adequada do precedente, quando cabível, ou o seu afastamento, quando as particularidades fático-jurídicas assim o exigir, hipótese em que

¹⁴ BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

¹⁵ BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. v. 2. p. 469. Salvador: Jus Podivm, 2015.

¹⁷ “[...] E porque tem como matéria-prima a decisão, o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela jurisdição e que determinaram a prolação da decisão da maneira como foi prolatada. Os precedentes são razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões. Por essa razão, operam necessariamente dentro da moldura dos casos dos quais decorrem”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. v. 2. p. 610-611. São Paulo: RT, 2015.

¹⁸ BRASIL. Enunciado 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa”.

será necessário distinguir o caso concreto do precedente – o que o direito estadunidense denomina *distinguishing*¹⁹.

Assim, entendendo a parte que o precedente foi aplicado indevidamente ao seu processo, caber-lhe-á, com esforço argumentativo, demonstrar a existência de peculiaridade relevante na sua demanda que implique a não incidência da tese firmada no incidente.

No caso de suspensão indevida de seu processo, determinada pelo relator, na forma do art. 982, I, do CPC²⁰, a parte poderá requerer o seu prosseguimento perante o juízo em que tramita seu processo, realizando o *distinguishing*²¹, aplicando-se, *mutatis mutandis*, o art. 1.037, §§ 9º a 13, do CPC²²²³.

Eventual inconformismo da parte com o teor da *ratio decidendi*, contudo, trar-lhe-á maiores transtornos. Isso porque a regra é a estabilização do entendimento, conforme determina o art. 926 do CPC²⁴.

O novo Código, contudo, ao preconizar o dever de estabilidade da jurisprudência, prestigiando a segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança, não vedou a modificação de entendimento, mas sim que essa mudança se desse de forma abrupta e arbitrária.

¹⁹ “Se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem particularidades fático-jurídicas não presentes – e por isso não consideradas – no precedente, então é caso de distinguir o caso do precedente, recusando-lhe aplicação. É o caso de realizar uma distinção (*distinguishing*)”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 615.

²⁰ BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

²¹ BRASIL. Enunciado 348 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos”.

²² BRASIL. Enunciado 481 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas.”.

²³ BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

²⁴ BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

Há duas técnicas de superação do precedente: *overruling*, se total, e *overriding*, se parcial. Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero²⁵:

Tendo em conta a necessidade de desenvolver o direito a fim de mantê-lo sempre fiel à necessidade de sua congruência social e coerência sistêmica, um sistema de precedentes precisa prever técnicas para sua superação – seja total (*overruling*), seja parcial. Nessa última hipótese, a superação pode se dar mediante transformação (*transformation*) ou reescrita (*overriding*). Para proteção da confiança depositada no precedente e da igualdade de todos perante a ordem jurídica, a superação do precedente normalmente é sinalizada (*signaling*) pela Corte e, em outras, a eficácia da superação só se realiza para o futuro (*prospective overruling* – como prevê expressamente o art. 927, §3º).

No que tange ao IRDR, foi previsto um procedimento concentrado de modificação da tese jurídica, previsto no art. 986 do CPC²⁶. Esse dispositivo prevê que a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou a Defensoria Pública.

Como a tese jurídica foi firmada com ampla participação dos interessados e com a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários, conforme disposto no art. 984, §1º do CPC²⁷, o pedido revisional deve se embasar ora em argumento novo, ora em modificação do contexto social ou econômico no qual se pautou a *ratio decidendi*²⁸.

Em razão disso, na hipótese de alteração da tese jurídica adotada em julgamento de repetitivos, o art. 927 do CPC estabelece a necessidade da “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. Previu o referido dispositivo a possibilidade, ademais, de participação popular na

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel, op. cit., p. 616.

²⁶ BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

²⁷ BRASIL. 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: 17 mar. 2016.

²⁸ BRASIL, Enunciado 322 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”.

rediscussão da tese e da modulação dos efeitos da decisão que modificar o entendimento jurisprudencial²⁹.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou discutir brevemente aspectos do ainda pouco explorado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, instituto cuja aplicabilidade será averiguada na medida em que o Código for amadurecendo. A tendência, como visto, é que sua incidência se restrinja a controvérsias regionais e locais, tendo em vista que um dos requisitos de cabimento é a não afetação da questão a recurso extraordinário ou especial repetitivo.

No entanto, apesar das críticas ao sistema de precedentes vinculantes, o certo é que a insegurança jurídica não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito, que se pauta na igualdade e na legítima expectativa. Forte na ideia de que a norma é fruto da interpretação extraída da lei, cabe aos Tribunais, intérpretes autênticos, conferirem unidade ao ordenamento jurídico.

O grande desafio ao se adotar um sistema de precedentes está não somente na criação de um precedente de qualidade pelos Tribunais, mas principalmente na sua correta aplicação pelos órgãos jurisdicionais, na realização da subsunção da tese jurídica ao caso concreto, sob pena de ocorrerem graves injustiças, pois o afastamento do precedente, como visto, não é das tarefas mais singelas para a parte.

Ademais, também deve haver uma preocupação do Tribunal com a *atualidade* da tese jurídica, garantindo que ela se mantenha em conformidade com contexto fático-jurídico

29 “Os elementos que devem ser considerados pelo Poder Judiciário na decisão de modulação de efeitos seriam: a) demonstração de que o novo precedente seja capaz de surpreender os jurisdicionados que tenham atuado de boa-fé, confiando na aplicação do antigo precedente; b) demonstração de prejuízo pela parte que teve o precedente favorável revogado; c) a possibilidade da atuação de algum direito fundamental apto a moldar a eficácia temporal do novo precedente, seja de forma retroativa ou prospectiva e d) a possibilidade de que a moldagem de situações de transição seja feita pelo Poder Legislativo”. PEIXOTO, Ravi apud DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, op. cit., p. 503-504.

vigente. Assim, pode-se falar que a tese jurídica é construída, implicitamente, com a cláusula *rebus sic stantibus*, impondo aos Tribunais sua reforma ou revogação caso ela não mais atenda satisfatoriamente os jurisdicionados.

Por tudo o que foi exposto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surge como uma promessa de solução eficaz, célere, participativa e, principalmente, equânime de causas repetitivas, sem afetar a qualidade das decisões. Agora é aguardar a promessa se concretizar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

_____. 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: 17 mar. 2016.

BASTOS, Fabrício Rocha. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista70/revista70_127.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2016.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Breves notas sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14551/11025>>. Acesso em: 06 set. 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2015.

LOURENÇO, Haroldo. *Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Disponível em: <www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>. Acesso em: 05 out. 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Novo CPC e os casos repetidos*. Disponível em: <<http://www.iasp.org.br/2015/03/novo-cpc-e-os-casos-repetidos/#!>>. Acesso em: 07 set. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. v. 2. São Paulo: RT, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Os limites da independência funcional no Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. v. 243. Ano. 40. p. 290. São Paulo: RT, maio 2015.

NUNES, Dierle. *O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido*. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 07 set. 2015.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). *Revista de Processo*. v. 248. Ano. 40. p. 331-355. São Paulo: RT, outubro 2015.

PEIXOTO, Ravi apud DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 503-504.