



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PRINCÍPIO DA
SEPARAÇÃO DE PODERES: INCONSTITUCIONALIDADE OU REFORÇO À
SEGURANÇA JURÍDICA?

Marcos Felipe de Medeiros Alves

Rio de Janeiro
2018

MARCOS FELIPE DE MEDEIROS ALVES

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PRINCÍPIO DA
SEPARAÇÃO DE PODERES: INCONSTITUCIONALIDADE OU REFORÇO À
SEGURANÇA JURÍDICA?

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

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro

2018

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES: INCONSTITUCIONALIDADE OU REFORÇO À SEGURANÇA JURÍDICA?

Marcos Felipe de Medeiros Alves

Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduado em Direito Processual pela Universidade Federal Fluminense. Técnico de Atividade Judiciária e Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – com a vigência da Lei nº 13.015/2015, diversos mecanismos de otimização e aceleração de julgamento de demandas judiciais entraram em vigor, dentre os quais destaca-se o incidente de resolução de demandas repetitivas. Com ele, os Tribunais de 2ª instância passaram a deter o poder de fixar teses de observância obrigatória acerca de questões jurídicas controvertidas, aplicadas a todos os órgãos judiciários que lhe são subordinados e, em determinados casos, inclusive a Administração Pública. Diante desse panorama, o trabalho cinge-se a analisar se a fixação de tese em âmbito regional tem o condão de afrontar o princípio da separação de poderes ou serve de reforço à segurança jurídica, padronizando a prestação jurisdicional.

Palavras-chave - Direito Processual Civil. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Efeito vinculante.

Sumário – Introdução. 1. O incidente de resolução de demandas repetitivas como inovação do sistema de solução de casos repetitivos. 2. Efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. 3. O IRDR e a Administração Pública a partir da jurisprudência do TJERJ. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Há algumas décadas o Poder Judiciário enfrenta o problema do excesso de litígios, desenvolvendo novas técnicas que permitem otimizar e acelerar o julgamento dos processos judiciais ou até mesmo evitá-los.

Nesse panorama, ao longo dos últimos anos o ordenamento jurídico passou a prever uma série de mecanismos de solução concentrada de litígios, dentre as quais se insere o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, bem como a elaboração de súmula vinculante pela mais alta Corte do país. Com isso, evita-se discussões de temas que já tenham sido debatidos pelos Tribunais Superiores, facilitando o julgamento das demandas judiciais massificadas.

Foi nesse contexto que o Código de Processo Civil de 2015 passou a prever o instituto

do incidente de resolução de demandas repetitivas. Por meio desse instituto, os Tribunais Estaduais e Federais dispõem de mecanismo de resolução concentrada de litígios, por meio do qual a tese fixada é aplicada a todos os processos que tratem sobre a mesma controvérsia regional.

Ocorre que essa possibilidade de o Poder Judiciário fixar tese em determinado caso repetitivo regional pode esbarrar no modo pelo qual as Administrações Públicas estaduais e municipais se organizam, considerando que a Fazenda Pública, hoje, é a maior litigante nos processos judiciais dos Tribunais do país. Isso, por vezes, pode dar ensejo à invasão de um poder sobre o outro, o que levará à reflexão de como o incidente poderá, ou não, esbarrar na separação constitucional de poderes.

Diante desse panorama, o trabalho cinge-se a examinar como o incidente de resolução de demandas repetitivas, enquanto instituto destinado a concentrar a resolução de litígios regionais e locais em segunda instância, alinhar-se-á com a organização dos demais Poderes. A intenção é discutir sobre os limites da decisão judicial vinculante e da esfera de atuação de cada Poder atingido.

Para tanto, o primeiro capítulo se debruçará sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas propriamente dito. Será feita uma abordagem sobre os precedentes históricos e a estruturação legal do referido instituto.

O segundo capítulo terá como tema o efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. Será feito um estudo sobre as principais formas jurídicas pelas quais o Poder Judiciário emana decisões de caráter vinculante.

O terceiro capítulo será destinado a analisar as primeiras decisões proferidas por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo como destinatária a Administração Pública. O objetivo é perquirir se, na prática, o instituto se atém às questões jurídicas postas em debate ou avança, colocando em xeque a liberdade do Poder Executivo.

Nesse viés, a pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo. Isso porque serão construídas premissas iniciais, baseadas nas hipóteses levantadas, as quais serão submetidas aos dados colhidos ao longo da pesquisa e à análise crítica, de modo que, ao final, restarão apenas as premissas que se confirmarem como válidas.

Para tanto, a abordagem do objeto se fará pela via da pesquisa explicativa. O fenômeno jurídico será estudado por meio da bibliografia pertinente, seja doutrina jurídica, legislação e também decisões judiciais. Ao fim, a pesquisa abordará o fenômeno objeto de estudo de acordo com o material estudado.

1. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO INOVAÇÃO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS

A massificação das relações jurídicas obrigou a ordem jurídica a reconhecer os direitos subjetivos de segunda (culturais, econômicos, sociais e trabalhistas) e terceira gerações (paz, meio ambiente, etc.), ambos de característica coletiva, sem que fosse possível, por vezes, destacar detalhadamente as pessoas atingidas.

Nesse viés, antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o ordenamento brasileiro já apresentava técnicas de julgamento de casos repetitivos. Era o caso da sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC/1973, com redação dada pelas Leis nº 11.418/2008 e 11.672/2008.

Todavia, apenas com a vigência da nova lei é que ambas as formas de julgamento do processo coletivo, quais sejam, os casos repetitivos e as ações coletivas, passaram a conviver conjuntamente no ordenamento jurídico brasileiro¹.

Mais especificamente em relação às técnicas de resolução de casos repetitivos, a necessidade de regras próprias se dá pelo seu caráter peculiar.

O artigo 928 do CPC/2015² traz as duas espécies de julgamentos de casos repetitivos: o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos (REER).

Em relação aos REER, a forma de julgamento foi implantada ainda sob a vigência do CPC/1973, porém as regras foram aperfeiçoadas com o advento do Novo Código. Nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015, escolhem-se dois ou mais recursos que representem a controvérsia debatida nos autos, quando for identificada a repetitividade em idêntica questão de direito, sendo eleitos pelo tribunal *ad quem* ou *a quo*.

Uma vez reconhecida a controvérsia, o relator no Tribunal Superior (Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça) proferirá decisão de afetação, na qual será identificada a controvérsia, bem como determinada a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em que também seja discutida a questão³.

Assim que o mérito da questão for julgado, o próprio Tribunal da origem fará a

¹ BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 10, vol. 17, nº 02, jul. dez. 2016, p. 85.

² BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

³ *Ibidem*.

aplicação da tese aos processos sobrestados: negará seguimento aos recursos especial e extraordinário, na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a tese firmada; ou, no caso de divergência entre a tese e o julgado recorrido, o órgão prolator reexaminará o feito, realizando o juízo de retratação ou mantendo a decisão tal como lançada⁴.

Tendo em vista o exposto, ainda na seara dos recursos repetitivos, o Código de Processo Civil de 2015 promoveu a inovação de trazer um novo instituto no âmbito judicial regional: o incidente de resolução de demandas repetitivas. Também espécie de julgamento de casos repetitivos, o IRDR é instituto capaz de solucionar controvérsia de interesse regional, no âmbito de determinado Tribunal, a respeito de controvérsia jurídica que seja comum a uma multiplicidade de processos, em forma de julgamento semelhante àquela adotada aos recursos constitucionais repetitivos, conforme acima exposto.

Assim, conforme identifica a doutrina especializada⁵, carecia o sistema brasileiro de um meio que pudesse compatibilizar as demandas coletivas e individuais, sem prejudicar a tramitação dessas últimas, mas também que pudesse evitar a proliferação de ações individuais sobre o mesmo evento danoso.

Nesse viés, inovou o ordenamento ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, tentando dar solução efetiva à problemática do excesso de litigiosidade.

No Código de Processo Civil de 2015⁶, o artigo 976 dispõe acerca dos requisitos para instauração do incidente em comento. O primeiro requisito exigido pela lei é a existência de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão unicamente de direito. Assim, *a contrario sensu*, o IRDR não se presta à resolução de controvérsia ligada a questões fáticas. Igual requisito é exigido na sistemática dos recursos repetitivos constitucionais, na forma do artigo 1.036, *caput*, do CPC/2015⁷.

Além desse requisito, o parágrafo quarto do artigo 976 dispõe acerca do requisito negativo. Exige-se que não exista recurso objeto de afetação pelos Tribunais Superiores na sistemática dos recursos repetitivos⁸.

Os requisitos serão verificados quando da admissibilidade do incidente. Nos termos do artigo 981, o juízo de admissibilidade será realizado pelo órgão colegiado competente⁹. Isso é

⁴ Ibidem.

⁵ ALMEIDA, Marcelo Pereira. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa – nota sobre o incidente de resolução de ações repetitivas no PLS nº 166/10. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, vol. 7, nº 7, jan. jun 2011, p. 173.

⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

corroborado pelo Enunciado 91 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que proíbe a admissão por decisão monocrática do relator. A forma de admissão, portanto, é colegiada, pela via do acórdão.

Para além dos processos em tramitação, o alcance da tese fixada no IRDR também terá importância em relação aos processos futuros. Isso porque, na hipótese de ser proposta demanda que contrarie tese fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas já julgado, o pedido contrário à tese será improcedente em caráter liminar, na forma do artigo 332, III do CPC/2015, ou seja, antes mesmo que seja integrada a lide com a citação do réu.

Por outro lado, se proposta demanda em que tenha apoio na tese fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas, e o pedido puder ser comprovado apenas documentalmente, o juiz poderá deferir a tutela de evidência, nos termos do 311, II do CPC/2015. A tutela de evidência também poderá ser deferida liminarmente, ou seja, antes da citação do réu, como autoriza o parágrafo único do mesmo artigo¹⁰.

A vinculação à tese jurídica fixada tem um importante meio de controle. Para além dos meios próprios de impugnação (recursos), o Código previu que, inobservada a tese do IRDR, a parte poderá apresentar reclamação diretamente ao respectivo Tribunal, como previsto no artigo 985, parágrafo primeiro do CPC/2015.

Nesse ponto, há críticas ressaltando a inconstitucionalidade da vinculação da decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas. Segundo Nelson Nery Jr., o sistema de precedentes previsto no Novo CPC é inconstitucional, pois, na prática, a tese fixada em IRDR é um texto normativo vinculativo com eficácia geral e abstrata, assemelhando-se à lei. Portanto, apenas a Constituição da República poderia autorizar a eficácia vinculante, como foi o caso da súmula vinculante, fruto de intensos debates ao longo de anos¹¹.

2. EFEITO VINCULANTE E SEPARAÇÃO DE PODERES

A Constituição da República prevê o efeito vinculante em duas únicas hipóteses: nas ações de controle concentrado e na aplicação de súmula vinculante.

Incluído por meio da Emenda Constitucional nº 03¹², inicialmente foi previsto que as

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 486.

¹¹ POMBO, Bárbara. “Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional”, diz jurista. *Jota*. Disponível em: <<https://jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-21122016>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

¹² BRASIL. *Emenda Constitucional nº 3*, de 17 de março de 1993. Disponível em:

decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal tivessem eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.868/99¹³, que regulamentou as regras relativas ao processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, o artigo 28 previu que a eficácia contra todos e o efeito vinculante abrangessem as decisões proferidas pelo STF em tais ações, incluindo as decisões que tratassem de interpretação conforme a Constituição e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

À época, apesar de vozes na doutrina sustentarem a inconstitucionalidade de tal dispositivo, vez que a lei infraconstitucional teria ampliado o efeito previsto tão somente na Carta Magna, a Suprema Corte se posicionou de forma oposta no julgamento da Reclamação nº 1880. Naquele momento, entendeu-se que a previsão legal não se contraditaria ao texto constitucional, já que havia similitude substancial entre as decisões proferidas na ação direta de constitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, pois seriam espécies de fiscalização objetiva que, ao fim e ao cabo, demonstrariam a manifestação definitiva do STF sobre a conformação da norma à Constituição Federal¹⁴.

Ato contínuo, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, em 2004¹⁵, a previsão do artigo 28, parágrafo único, ganhou assento constitucional, seja com a previsão do efeito vinculante à ação direta de inconstitucionalidade, seja com a ampliação dos efeitos não apenas ao Poder Executivo, mas sim a toda Administração Pública, abrangendo as esferas federal, estadual ou municipal.

Além dessa previsão, a referida emenda passou a prever a súmula vinculante no sistema jurídico brasileiro. Com ela, o STF obteve o poder de aprovar entendimento que, tratando acerca de questão controversa entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública, consagrasse a manifestação reiterada do tribunal em determinado sentido, com efeito vinculante sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública de todos os entes federativos.

A doutrina identifica na súmula vinculante a evolução do sistema jurídico brasileiro

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm. Acesso em: 11 mar. 2018.

¹³ BRASIL. *Lei nº 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 1880*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=349828>>. Acesso em: 16 ago 2018.

¹⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

em virtude de duas realidades: a morosidade da Justiça e adoção paulatina das teses jurídicas repetitivas¹⁶. Num cenário em que se revela o aumento de litígios de massas, não haveria razão para que o Poder Judiciário continuasse a trabalhar sob a forma tradicional de "prestação artesanal da jurisdição"¹⁷.

Diante desse cenário, identifica-se no efeito vinculante um caráter racionalizador, promovendo a isonomia e a segurança jurídica. Isso porque, ao mesmo tempo que os enunciados vinculantes evitam a multiplicação de decisões contraditórias sobre uma mesma questão, também possibilitam a redução de julgamento de recursos, além de permitir que o jurisdicionado saiba de antemão o direito que pretende obter¹⁸.

Essa uniformização na interpretação do direito é vista como necessária. Nos dias atuais, o intérprete é visto como coparticipante do processo de criação do Direito. Assim, apesar de existirem diversas instâncias decisórias, não deve ser aceita a prolação de decisões e interpretações contraditórias, vez que o poder político do Estado se mantém uno¹⁹.

Note-se que, mediante a aprovação da súmula vinculante, o STF passou a deter o poder de aprovar enunciado com força *erga omnes* e aplicação obrigatória no campo dos demais órgãos do Poder Judiciário e na Administração Pública. A partir disso, passaram a coexistir duas espécies de súmulas: as vinculantes, com força de lei, e as não vinculantes, indicativas de jurisprudência dominante no STF, STJ e demais Tribunais do país²⁰.

Dada a força de lei atribuída à súmula vinculante, surgiram vozes entendendo pela inconstitucionalidade do mecanismo. Por se tratar de autêntica exceção à separação de poderes, na qual a Corte Suprema dispõe de mecanismo próximo à atividade legiferante, apenas com a previsão no texto constitucional seria possível conceber a criação da súmula vinculante²¹.

Nesse sentido, ao tratar sobre o sistema de precedentes do CPC/2015, Nelson Nery Jr. comenta a criação da súmula vinculante²²:

¹⁶ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1106-1107.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87-88.

¹⁸ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 705.

¹⁹ BARROSO, op. cit., p. 88-89.

²⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 809.

²¹ POMBO, op. cit.

²² *Ibidem*.

[...] Porque a Constituição não autoriza isso. Tanto não autoriza que para darmos vinculação à súmula do Supremo precisamos aprová-la por meio de emenda à Constituição, que foi discutida durante nove anos. [...] Porque isso é tarefa legislativa, baixar um texto normativo vinculativo com eficácia geral e abstrata – isso é lei. Então para o Judiciário legislar, desculpe, precisa de autorização da Constituição.

Diante desse cenário, era de se esperar que o mesmo debate fosse surgir com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

O artigo 927 do novo diploma processual inovou ao prever uma série de espécies de decisões dotadas de observância obrigatória pelos juízes e Tribunais. Esse rol, em consonância com outros instrumentos previstos no CPC, permite que as decisões de observância obrigatória passem a otimizar, acelerar e a uniformizar o julgamento de processos sobre questões idênticas. A aplicação de tais precedentes se dá por meio de diversos institutos processuais, dentre os quais destaca-se a tutela de evidência²³ e da improcedência liminar do pedido²⁴.

Sobre o artigo 927, a doutrina que defende a inconstitucionalidade de seus três últimos incisos (dentre os quais se insere o incidente de resolução de demandas repetitivas) alega que essa previsão confere ao Poder Judiciário "o estabelecimento de normas, criando uma vinculação inconstitucional a preceitos abstratos e gerais fixados pelo Poder Judiciário, ou seja, com características de lei"²⁵.

Por outro lado, aqueles que sustentam a constitucionalidade da referida previsão aduzem que não se pode confundir a tarefa de dar sentido unívoco à lei com a própria atividade legiferante, sob pena de se entender que o Supremo Tribunal Federal legislaria ao decidir processo objetivo e ao editar súmula vinculante²⁶.

Contudo, o artigo 927 limita-se a estipular a observância obrigatória tão somente aos órgãos do Poder Judiciário. Nesse ponto, o incidente de resolução de demandas repetitivas foi além.

Isso porque o artigo 985 do CPC prevê que, no caso de a decisão versar sobre questão relativa a prestação de serviço submetido a concessão, permissão ou autorização, o julgamento será comunicado ao ente ou à agência reguladora responsável pela fiscalização do aludido serviço. Ou seja, ainda que não tenham sido partes (e, portanto, sem que tenha

²³ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 2699-2700.

²⁶ *Ibidem*, p. 2700.

participado da construção da decisão judicial), a Administração Pública será compelida a cumprir o julgado, não lhe sendo reservada qualquer margem de discussão sobre o mérito da questão.

Sobre tal dispositivo, o Estado do Rio de Janeiro levou à questão ao Supremo Tribunal Federal, suscitando a inconstitucionalidade do artigo 985, § 2º do CPC. Segundo o requerente, a previsão de que a Administração Pública deverá aplicar a tese fixada em IRDR violaria a garantia do contraditório e do devido processo legal. Na referida ação, o Governador do Estado também sustenta sua tese baseado nas lições de Nelson Nery Jr.

A violação ao contraditório pelo artigo 985, § 2º se dá em razão da extensão dos efeitos da coisa julgada material à Administração Pública, a quem sequer é dada a legitimidade para propor o incidente. Ademais, também rechaça a extensão dos efeitos pelo fato de sua participação ser restrita à condição de *amicus curiae*, quando assim ocorrer.

Outrossim, a violação ao devido processo legal é baseada no fato de que a Administração Pública deverá aplicar a tese jurídica sem que tenha participado do processo de formação da decisão. Sustenta que, muito embora seja possível o questionamento da decisão judicial na via dos recursos excepcionais, a referida alternativa não é satisfatória, porque não seria permitido aos Tribunais Superiores discutir normas de direito local²⁷.

Até o momento, o Ministro Dias Toffoli, relator da ADI nº 5492/RJ, determinou a implantação do rito mais célere previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99²⁸, não havendo data para inclusão em pauta para julgamento. Ante a inexistência de deferimento de medida cautelar até o presente momento, permanecem em vigor os artigos questionados na ação supracitada.

Diante disso, muito do alcance do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas dependerá da matéria a ser tratada. Assim, é prudente que se analise como a jurisprudência dos Tribunais vem se posicionando quanto aos efeitos do IRDR, conforme se verá no capítulo a seguir.

²⁷ A íntegra da petição inicial pode ser acessada no site do Supremo Tribunal Federal, por meio do link: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seq_objetoincidente=4959031. Acesso em: 17 ago 2018.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em: 11 mar. 2018.

3. O IRDR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO TJERJ

Mediante breve análise acerca do rito legal previsto para o incidente de resolução de demandas repetitivas, verifica-se que, agora, é possível que os tribunais de segunda instância emitam decisões em caráter vinculante, que não abrangerão apenas os órgãos judiciais inferiores, mas também a própria Administração Pública, nos termos do artigo 985, § 2º do Código de Processo Civil²⁹.

Desta forma, tendo em mente que o presente trabalho cinge-se a analisar eventuais conflitos entre o regramento do incidente de resolução de demandas repetitivas e o princípio da separação de poderes, impõe-se perquirir, mediante estudo das decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como o incidente tem sido invocado para solucionar controvérsias envolvendo a Administração Pública.

Desde a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o TJERJ já admitiu quinze incidentes de resolução de demandas repetitivas, segundo informação extraída do próprio site institucional³⁰. Desses, apenas dois não versam sobre questões ligadas à Administração Pública. Assim, diante disso, necessário tecer breves comentários acerca dos incidentes admitidos, com o fito de perquirir a possível interferência do Poder Judiciário em questões afetas aos demais Poderes.

O primeiro incidente proposto no âmbito do TJERJ trouxe ao debate a discussão acerca da constitucionalidade dos Decretos Estaduais emitidos pelo Governador do Estado a partir do final de 2015 que passaram a postergar o calendário de pagamento de servidores públicos estaduais ativos, inativos e pensionistas. O IRDR também visa discutir o arresto de verbas públicas em ações individuais para garantir o pagamento de servidores públicos estaduais aposentados e pensionistas³¹.

Até o momento, não houve o julgamento de mérito do incidente. Todavia, impende ressaltar que se trata de caso que envolve não apenas o funcionamento da Administração Pública, como também a própria gestão realizada pelo chefe do Poder Executivo, considerando que o resultado do julgamento implicará, na prática, em limitar ou não a atuação

²⁹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 01 set. 2018.

³⁰ TJERJ. *Precedentes (IRDR, IAC...)*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>>. Acesso em: 15 set. 2018.

³¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0023205-97.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Nildson Araujo da Cruz. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00022&>>. Acesso em: 15 set. 2018.

do Governador na questão do arrestos de verbas públicas.

Ou seja, a depender da tese fixada no IRDR, o Poder Judiciário estadual avaliará ser possível aos demais juízos realizar constrições em valores com a natureza de verba pública. Em última análise, caberá ao próprio Poder Judiciário dizer em que medida o Poder Executivo disporá das verbas públicas que lhe competem por força das leis orçamentárias, em detrimento de obrigações judiciais porventura inadimplidas pelos referidos entes. Daí porque resta mister aguardar o deslinde da controvérsia, momento em que se aferirá em que grau o Poder Judiciário interferiu na hipótese.

Outrossim, grande parte dos incidentes versa sobre o pagamento de gratificações a servidores públicos. Em determinados casos, a discussão cinge-se à possibilidade de se pagar ou não determinada rubrica, como no incidente em que se decide pela viabilidade ou não da concessão do Adicional de Desempenho Funcional aos servidores do Município de São Gonçalo até o limite de 100% dos vencimentos básicos³², ou, ainda, no feito no qual são analisados os critérios de correção da gratificação concedida a professores da rede pública estadual³³.

Contudo, há caso que, apesar de versar sobre gratificação de servidores públicos, dá um passo além. O referido incidente trata acerca da omissão do Prefeito do Município de São Gonçalo em incorporar aos vencimentos básicos dos guardas municipais o Adicional de Produtividade. Portanto, não se fixou apenas ser devida ou não a gratificação, mas sim se, no bojo do mandado de segurança subjacente, houve ou não omissão por parte do chefe do Poder Executivo Municipal³⁴.

Na hipótese, restou decidido que, à luz da legislação municipal, não poderia o adicional ser incorporado aos vencimentos dos guardas municipais. Ou seja, apesar de a omissão do Prefeito estar fixada como tese a ser apreciada, ao fim e ao cabo a análise cingiu-se à questão jurídica da incorporação ou não da aludida rubrica.

Ainda no que toca à questão de servidores públicos, o quinto incidente admitido³⁵ diz

³² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0044882-86.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00072&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

³³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0026631-20.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargadora Monica Maria Costa Di Piero. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00036&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

³⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0023484-83.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Guaraci de Campos Viana. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00030&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

³⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0017256-92.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Claudio Luiz Braga Dell Orto. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201629100009>>. Acesso em: 16 set. 2018.

respeito à questão da legitimidade, bem como da forma de liquidação e da execução individual da sentença prolatada em ação civil pública que condenou o Município do Rio de Janeiro ao pagamento da gratificação denominada Nova Escola aos professores da rede municipal.

De acordo com os autos do incidente, a controvérsia se fundamenta em razão da divergência quanto à competência para conhecer da matéria em primeiro grau, à objeção prescricional, à forma e à legitimidade da liquidação, bem como aos critérios de incidência dos consectários da liquidação.

Nesse ponto, em que pese também versar sobre demanda em face da Fazenda Pública, parece que tais questões não invadem a competência dos demais Poderes, sobretudo do Poder Executivo, já que as discussões giram em torno de matérias processuais, oriundas logicamente da sentença prolatada na mencionada ação civil pública.

Não é apenas em campo administrativo que as matérias se concentram. Houve a propositura de IRDR para discussão de questão tributária, notadamente a incidência do ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição (TUSD) e de transmissão (TUST) de energia elétrica, em razão de julgados divergentes que estavam sendo proferidos pelos órgãos julgadores do TJERJ³⁶.

Apesar de o incidente ter sido inicialmente admitido, houve posterior inadmissão em razão da afetação do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, para decidir a questão em sede de recurso repetitivo. Nesse caso, não haveria como prevalecer o incidente estadual, ante o que prevê o artigo 976, § 4º do CPC³⁷, no sentido de que a afetação do tema à sistemática dos recursos repetitivos nos Tribunais Superiores consiste em requisito negativo de admissibilidade e, portanto, impede o prosseguimento do feito.

Noutra hipótese, fora suscitado outra questão afeta à Fazenda Pública, notadamente ao regime previdenciário dos servidores públicos. Há peculiar discussão relativa à incorporação da Gratificação de Titularidade aos proventos de escrivães aposentados no Poder Judiciário. Ou seja, ainda que a controvérsia diga respeito a servidores do próprio Poder Judiciário, há sensível repercussão sob a esfera do Poder Executivo, a quem compete arcar com a folha de pagamento dos servidores públicos, incluindo os aposentados³⁸.

³⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0045980-72.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Mauro Pereira Martins. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00072&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

³⁷ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 01 set. 2018.

³⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0065694-18.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Luiz Zveiter. Disponível em:

Restou decidido que o referido Adicional detém natureza remuneratória, vez que concedida em caráter permanente. Logo, a incorporação ou não da aludida verba dependerá do regime previdenciário ao qual o servidor fora vinculado: se detentor da integralidade, fará jus também à incorporação do adicional; do contrário, em recebendo proventos proporcionais, também receberá o Adicional sob a forma proporcional.

Logo, apesar de a questão previdenciária tratar relativamente de servidores do Poder Judiciário, em nada se discrepou com o regramento já dado aos demais servidores, tampouco impôs ônus ao Poder Executivo ao qual não poderá prever. Pelo contrário, pois a decisão valeu-se do regramento previdenciário já previsto na própria Constituição Federal.

Desta forma, apesar de existirem questões ainda pendentes de apreciação, pode-se notar a relevância das matérias arguidas em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, logo nos primeiros anos de vigência do Novo Código de Processo Civil. Tais julgados servem de importante parâmetro para medir até que ponto o Judiciário vem se imiscuindo em questões estritamente administrativas.

Lado outro, o que se percebeu foi a ausência de interferência em questões centrais. Isso se infere do próprio julgado em matéria previdenciária, que aplicou estritamente o regime constitucional à verba percebida pelos servidores judiciários estaduais, assim como a questão dos arrestos, que, no lugar de ficar livre à decisão de cada juízo em primeira instância, acabou por ser afetada ao regime do IRDR, com o fito de uniformizar a aplicação sobre o tema.

CONCLUSÃO

A pesquisa se debruçou em como a tese fixada por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas poderia influir na separação de poderes em âmbito regional.

A previsão de duas técnicas de julgamento repetitivo (incidente de resolução de demandas repetitivas, em sede regional, e recursos especial e extraordinário repetitivos, nos Tribunais Superiores), permitiu que, ao lado das ações coletivas, o Poder Judiciário brasileiro passasse a julgar sob nova ótica as demandas de massa.

De acordo com o regramento do CPC/2015, por meio do IRDR, é possível que uma questão de direito com repetição em diversos processos possa ser levada ao Tribunal regional que, aferindo a existência dos demais requisitos legais, profira tese fixada a respeito da controvérsia. A tese será aplicada aos processos sobrestados e vinculará os órgãos daquele Tribunal.

Por vezes, quando a questão afetar matéria ligada a prestação de serviço público, a Administração Pública deverá ser comunicada para que observe o cumprimento do julgado. Essa previsão, somada ao fato de que, hoje, a Fazenda Pública é litigante expressiva nas causas judiciais, permite concluir ser possível que o Poder Judiciário interfira na execução de tarefas típicas do Poder Executivo através de tal mecanismo.

Outrossim, o efeito vinculante consiste em importante mecanismo racionalizador da atividade jurisdicional. Basta ver que, por meio da súmula vinculante, Tribunais e Administração Pública de todo o país passam a estar vinculados a determinado entendimento da Corte Suprema, evitando, assim, que novas discussões fossem levadas aos Tribunais com base nos mesmos argumentos. Contudo, diante da força vinculante a que se atribuía ao enunciado sumular do Supremo Tribunal Federal é que se exigiu a alteração da Constituição para tanto.

Nesse sentido, o mesmo deveria ser exigido dos demais sistemas que prevejam a força vinculante a decisões judiciais, em especial à previsão do artigo 985, § 2º do CPC, dado que apenas com mandamento constitucional é que se poderia cogitar a exceção à separação de poderes e ao contraditório, considerando que, por força desse dispositivo, a Administração deverá cumprir a decisão judicial sem ter sequer participado do debate.

Ademais, de acordo com os primeiros precedentes no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, verifica-se que, de fato, a temática que prepondera são as questões afetas à Administração Pública. Em que pese os julgados não trazerem maiores questões de invasão de competência do Poder Judiciário sobre a seara administrativa, isso não afasta a necessidade de previsão de que o efeito vinculante que reveste a tese do IRDR tenha previsão constitucional, face a exceção à separação dos poderes.

Ultrapassados os óbices técnicos, pode-se concluir que, em poucos anos de vigência do CPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem se mostrado como importante método de resolução de conflitos repetitivos em âmbito regional. Ao lado dos diversos mecanismos que o Código traz com o propósito de reforçar o seu caráter vinculante, a tese fixada em sede de IRDR passará a deter importante função de racionalizar a prestação jurisdicional, seja uniformizando o entendimento sobre a questão controvertida, seja obstando que novos processos sobre a mesma discussão prossigam em sede judicial.

Destarte, deve-se prestigiar o uso do referido procedimento, em detrimento de se permitir que, num mesmo Tribunal, vozes contraditórias decidam a mesma questões para lados antagônicos. Daí porque, inclusive no que toca à Administração Pública, com os devidos limites constitucionais, não se afigura crível que o mero uso do IRDR seja, na prática,

obstáculo, mas sim meio de se harmonizar a convivência entre as esferas de poder.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa – nota sobre o incidente de resolução de ações repetitivas no PLS nº 166/10. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 7, nº 7, p. 158-185, jan. jun. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, vol. 17, nº 02, p. 85, jul. dez. 2016.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. *Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. *IRDR nº 0023205-97.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Nildson Araujo da Cruz. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00022&>>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. *IRDR nº 0023484-83.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Guaraic de Campos Viana. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00030&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. *IRDR nº 0026631-20.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargadora Monica Maria Costa Di Piero. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00036&>> . Acesso em: 16 set. 2018.

_____. *IRDR nº 0044882-86.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00072&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. *IRDR nº 0045980-72.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Mauro Pereira Martins. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00072&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. *IRDR nº 0065694-18.2017.8.19.0000*. Relator: Desembargador Luiz Zveiter. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.291.00056&>>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rcl nº 1880*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=349828>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *IRDR nº 0017256-92.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Claudio Luiz Braga Dell Orto. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201629100009>>. Acesso em: 16 set. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 15. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

_____; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. rev., atual. e ampl. V. 4. Salvador: Juspodvm, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 27. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

POMBO, Bárbara. “Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional”, diz jurista. *Jota*. Disponível em: <https://jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-21122016>. Acesso em: 11 mar. 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl.

V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Regime das demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil. *Processos nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016.