

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CPC: O *COMMON LAW* NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Italo da Justa Porto*

João Luís Nogueira Matias**

Luana Pavan***

RESUMO: Reiteradamente, na atividade jurisdicional, evidenciam-se decisões divergentes, mesmo quando se trata de casos análogos, quando não idênticos. Esta realidade afronta inequivocamente os pilares do Direito, assecuratórios da segurança jurídica, da isonomia e, perfunctoriamente, a Justiça no caso concreto. Sob estes aspectos, emergem diversos pareceres de doutos juristas que, claramente influenciados pela doutrina britânica e estadunidense, concebem a necessidade de adoção de precedentes obrigatórios a vincular determinadas questões de direito. Certo é que a incidência dessas correntes doutrinárias advindas do *common Law* se verifica ainda bastante restrita nos tribunais pátrios, vez que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, instrumento de vinculação cogente entre a atividade jurisprudencial. Contudo, é de ressaltar a presença das Súmulas Vinculantes, primeiro brado brasileiro concreto acerca de traços do Direito Jurisprudencial. Mais uma vez, apesar da importância deste instituto, observa-se que seus efeitos ainda são limitados, posto que é de consolidação exclusiva pela Suprema Corte Brasileira. O Projeto do Novo Código de Processo Civil permitirá que se supere décadas de existência de casos em que eram proferidas decisões finais divergentes provenientes de casos similares, ao consagrar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, instrumento de uniformização.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Novo Código. Incidente de Resolução Demandas Repetitivas.

ABSTRACT: Repeatedly in judicial activity, divergent decisions appear, even when it comes to similar cases, or even identical. This reality affronts unequivocally the pillars of law, assecuratórios of legal certainty, equality and perfunctorily, justice in real cases. Under these

121

* Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC).

** Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo - USP (2009). Doutor em Direito público pela Universidade Federal de Pernambuco (2003). Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (1999). Professor Associado, nível II, da Universidade Federal do Ceará, ministrando as disciplinas "Direito da empresa I" (direito societário), "Ordem jurídica e economia na perspectiva dos direitos fundamentais" e "Meio ambiente, sustentabilidade e direitos fundamentais", respectivamente, na graduação e no Programa de Pós-graduação (Curso de Mestrado e Doutorado). Foi Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em direito comercial, direito econômico e ambiental, focando seus estudos e trabalhos principalmente nos seguintes temas: direito da empresa, direito da propriedade, efetivação dos direitos fundamentais, relações entre direito e economia, direito ambiental e biodiversidade. Parecerista ad hoc da CA-PES.

*** Bolsista do CNPq pelo PIBIC entre 2010 e 2013. Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC).

aspects, different opinions emerge from jurists who clearly influenced by British and American doctrine, conceive the necessity of adopting legal precedents to bind certain issues of law. Certain is that the incidence of these doctrinal currents arising from the common Law still quite occurs restricted in the national courts, since there is no, in the Brazilian legal system, cogent instrument able to link the activity of jurisprudence. However, it must be pointed out the presence of Binding Precedents, first Brazilian concrete cry about traces of Law Jurisprudence. Again, despite the importance of this institution, it is observed that its effects are still limited, since consolidation is in the exclusive Brazilian Supreme Court. The Project of the New Code of Civil Procedure allow it to overcome decades of existence of cases in which final differing decisions were made from similar cases, to consecrate the Incident of Resolution of Repetitive Demands instrument of uniformity

KEYWORDS: Civil Procedure. New Code. Incident of Resolution of Repetitive Demands.

1 OS PRECEDENTES NOS INSTITUTOS DO CIVIL LAW E DO COMMON LAW

Em um primeiro momento, para que se torne possível a compreensão desta presente pesquisa acerca das inovações do Novo CPC, dentre elas incluindo-se o Incidente de Coletivização de Demandas, torna-se deveras necessário algumas explanações prévias acerca dos institutos jurídicos do Civil Law e do Common Law.

A priori, cumpre-se destacar que os contextos históricos que deram origem aos institutos jurídicos do Civil Law e o Common Law são completamente diferentes.

O instituto do Civil Law traz consigo dogmas que traduzem, de forma límpida, o momento histórico de seu afloramento, qual seja, o da Revolução Francesa. Este contexto se situava em um momento de superação ao antigo regime francês, período no qual o Judiciário francês era formado pela classe dominante, que possuía estreitos laços com a aristocracia feudal. Em decorrência do modelo aristocrático, nem de longe se vislumbrava o respeito aos ideais da iminente Revolução, tendo em vista que os cargos jurídicos não eram preenchidos por meritocracia, e sim herdados ou comprados.¹

Há relatos do momento histórico pré-revolucionário que os juízes deste período se negavam a obedecer dispositivos legais que se contrapusessem aos interesses dos protegidos da aristocracia, além de interpretarem as leis com tendência a afastar qualquer intenção progressista que por ventura surtisse.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme, *Aproximação Crítica Entre as Jurisdições de Civil Law e de Common Law e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil*. In Precedentes Obrigatórios. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2012, 2ª. Edição.

Posteriormente, com a chegada da Revolução Liberal, buscou-se “soltar as amarras” do direito praticado anteriormente. O objetivo dos Revolucionários seria criar um sistema jurídico transparente, claro e completo de forma a não permitir nenhuma ingerência dos juízes no poder do novo governo, tendo em vista a desconfiança deixada pelos magistrados do antigo regime francês. A partir deste momento, o poder dos Juízes estaria subordinado ao poder do parlamento.

A ideia seria tolher dos magistrados o poder de interpretar os textos legislativos, sendo eles, julgadores, transformados em meros aplicadores da Lei. Não haveria, neste azo, necessidade de se utilizar qualquer atividade hermenêutica para se ampliar ou limitar o sentido da norma. Ao magistrado caberia aplicar ao caso concreto a literalidade do texto legal.

Em caso de superveniência de uma possível antinomia ou conflito entre as normas, a querela era então enviada ao poder legislativo que, através de uma “interpretação autorizativa” faria com que qualquer imbróglgio fosse sanado.

Em síntese, o que se buscava no Direito Francês pós-revolucionário era a limitação da atividade da atividade do judiciário através da existência de textos legais completos, plenos de direito, supostamente capazes de reduzir o papel do poder judiciário a meros aplicadores da Lei.

Em um diferente momento, teve início o instituto do *Common Law*, com gênese na Inglaterra, no tempo dos reis anglo-saxões, como um direito consuetudinário, baseado nos costumes do reino. Posteriormente, este instituto passou a adquirir características eminentemente jurisprudenciais, através da reafirmação do direito por decisões reiteradas dos tribunais. Havia, deste modo, a aplicação dos costumes locais ingleses ao caso concreto, mantendo sua estrutura jurisprudencial

As bases históricas da Revolução que impulsionaram a tradição jurídica do *Common Law* na Inglaterra foram as da Revolução Gloriosa, que teve objetivos e circunstancias sociais completamente diferentes da Revolução Francesa. Não se buscava, na Inglaterra, destruir completamente o direito anterior, mas somente diminuir o poder do monarca, submetendo-o aos direitos individuais do cidadão, influenciados pelas ideias de John Locke.

A Revolução Inglesa não considerava os juízes como uma ameaça, a exemplo do que ocorreu na Revolução Francesa, mas sim como um aliado

na luta contra o monarca. Desta maneira, não houve a necessidade de se reafirmar a prevalência da lei sobre a atividade judicante, de maneira de fazer dos juízes meros aplicadores dos textos legislativos. Neste raciocínio, não havia a manifesta intenção de submeter o juiz à literalidade da lei, como mero produto do Legislativo. Existia, por conseguinte, espaço para os magistrados interpretarem os textos legais ao caso concreto, com mais liberdade do que ocorria no Direito Francês.²

Assim, na Inglaterra tanto as Leis quanto o Rei estavam submetidos ao *Common Law*, tendo em vista que os juízes ingleses poderiam anular as leis que estivessem em conflito com o direito dominante. Abria-se a possibilidade de o magistrado criar o direito com a observação do caso concreto.

A autoridade da lei em relação ao *common law* foi posteriormente contestada; pretendeu-se demonstrar que uma lei apenas teria observância obrigatória se o juiz a considerasse conforme ao *common law*. Neste sistema, um único julgado já pode-se considerar como precedente obrigatório, na medida em que se afirma a norma jurídica a ser aplicada em futuras situações.

O precedente judiciário, desde sua gênese, na Inglaterra, não é, no entanto, uma verdadeira fonte de direito, tendo em vista que o juiz que proferiu a primeira decisão acerca de uma dada matéria teve de se basear em algumas fontes para obter sua solução, sobretudo no domínio das regras de fundo, chamadas *substantive law*. Tinha-se o precedente como a decisão obtida a partir de um caso concreto, podendo sua essência servir para resolução de casos posteriores. Sobre o tema disserta o processualista Freddie Didier Jr: “Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”³.

Assim, apenas uma decisão judicial poderia ser considerada fonte do direito.

² MARINONI, Luiz Guilherme. *NOVO CPC ESQUECE DA EQUIDADE PERANTE AS DECISÕES JUDICIAIS*. Disponível em <<http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto485.html>>. Acesso em: 04 de Julho de 2013.

³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 381.

2 A UTILIZAÇÃO PRÁTICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Conforme se observou acima, quando da explanação da gênese do *Common Law* inglês, um precedente baseia-se a partir de um caso concreto, devendo, para ser utilizado posteriormente, demonstrar-se a semelhança entre o caso anterior e o caso presente, de modo a que, após este confronto se possa utilizar o dispositivo legal utilizado no precedente.

Dá-se o nome de *distinguishing* à contraposição e distinção entre os casos. É necessário que se interprete o precedente de modo a se verificar se há correlação com o caso analisado no presente, no caso que está em observação. Ou seja, faz-se uma verificação entre o caso presente e o caso paradigma, a fim de que se observe coincidência entre os fatos discutidos. Se o caso presente apresentar inovações em relação ao caso paradigmático, afasta-se sua aplicação.

Assevera-se, ademais, que caso haja divergências entre o caso paradigmático e o caso em análise, pode-se fazer um *distinguishing* restritivo, de modo a poder atender o caso paradigmático às peculiaridades do caso em tela. Por outro lado, há um *distinguishing* ampliativo se o caso concreto apresentar peculiaridades em relação aos casos paradigmáticos. Estende-se à hipótese em tela a mesma solução conferida aos casos anteriores.

O que se observa a partir dos esclarecimentos supra é que o magistrado em um sistema de precedentes não se torna mero reproduzidor de casos anteriores, haja vista que o magistrado tem que externar os motivos que levaram a escolha e a aplicação do caso paradigmático em relação ao caso concreto, interpretando-se a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à hipótese normativa, contrapondo o caso atual ao precedente.

2.1 As técnicas de superação do precedente: *overruling* e *overriding*.

A dinamicidade em que ocorrem as relações sociais aumenta consideravelmente com o passar dos anos, o modo de se observar esta mutação social faz com que novas leis superem leis editadas anteriormente. Com o sistema dos precedentes não seria diferente, sendo possível que se revise um precedente sempre que houver novos argumentos, criando-se um novo precedente. É o que se chama de *overruling*.

Assevera-se, ademais, que para que ocorra o chamado “*overruling*”, seja expresso ou tácito, exige-se uma fundamentação bem delineada, trazendo fatos e argumentos inovadores, demonstrando-se o porquê de o precedente merecer ser superado.

No sistema jurídico brasileiro, não se observa o *overruling* tácito, somente o expresso, principalmente no que tange as súmulas vinculantes, quando se tem a previsão legal (previsto no art. 103-A §2º da CR/08) de cancelamento ou revisão de súmula vinculante.

Quando há o *overruling* de um precedente enraizado em um sistema jurídico, firmado após muito tempo de consolidação, há a necessidade que sua superação opere-se com a boa-fé objetiva e a confiança depositada no precedente. Por sua vez, não deve o precedente ter eficácia retroativa, razão pela qual o *overruling* se opera com aplicação *ex nunc*.

Já o chamado *overriding* se observa quando o tribunal restringe o âmbito de incidência de um precedente, após da superveniência de uma regra, com uma superação parcial.

Esclarece-se que o *overruling* e *overriding* são técnicas que restringem as possibilidades de engessamento do sistema jurídico, renovando e oxigenando o ordenamento jurídico, mantendo-o atualizado, bem como conferindo certa flexibilidade ao sistema do *Common Law*.

2.2 Súmula vinculante e os precedentes

O artigo art. 103-A foi inserido no texto da nossa Carta Magna de 1988 através da Emenda Constitucional nº 45/04, que explicita a possibilidade de uma súmula ter eficácia vinculante acerca de decisões futuras.

O texto inserido possui a seguinte redação:

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.

Conforme assevera Luiz Guilherme Marinoni, as súmulas no Direito Brasileiro foram vistas como meios de facilitar a resolução de casos repetitivos, não tendo a preocupação em garantir a coerência do sistema jurídico ou a previsibilidade ⁴

A ideia central quando da elaboração das súmulas não seria, a priori, o intuito de conferir uma uniformidade ao entendimento jurídico no Brasil, impedindo que casos semelhantes fossem decididos de modo desigual, mas sim “desafogar” o Poder Judiciário, que se encontrava com várias demandas similares e repetitivas.

Neste diapasão, cristalina se encontra a diferença substancial entre a súmula e o precedente, tendo em vista que este permite a racionalidade do Poder Judiciário, garantindo a unidade da ordem jurídica, sendo projetado para os casos futuros. De outro modo, quanto às súmulas, esta racionalidade adquire efeito secundário, como consequência de sua aplicação.

Não se deve olvidar que as súmulas vinculantes, entendidas como normas gerais e abstratas, não devem ser compreendidas de maneira dissociada dos precedentes fáticos que deram origem às mesmas.

Entende-se, ademais, que as súmulas não foram compreendidas como um retrato do direito jurisprudencial de um momento histórico, tornando-se as súmulas “guias estáticos”, desvinculando-se dos casos que lhe deram origem e sem a atualização necessária para acompanhar a dinamicidade das mudanças sociais.

Em um cenário de um sistema jurídico no qual se observa decisões divergentes sobre casos, por vezes, rigorosamente iguais, faz-se necessário que se reflita e se busque soluções para manter a ordem, a coerência e a unidade do sistema jurídico brasileiro.

3 RESPEITO AOS PRECEDENTES NO BRASIL

Entende-se que no direito brasileiro não se desenvolveu uma tradição de respeito aos precedentes judiciais em decorrência da hierarquização existente no *Civil Law*, que assegura livre convencimento aos juízes. A inobservância dos precedentes judiciais no Direito Brasileiro ocasiona situações embaraçosas, a exemplo da adoção do modelo difuso de controle judicial de

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. In Precedentes Obrigatórios. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2012, 2ª. Edição. Pg. 480.

constitucionalidade. Em virtude da eficácia interpartes das decisões, não operando efeitos *erga omnes*, emerge a possibilidade de proliferação de julgados diferentes sobre questões jurídicas idênticas ou fáticas similares, culminando em uma incerteza e insegurança jurídica para todo o sistema jurídico.

Após realizados recentes estudos desenvolvidos pela Faculdade de Direito da FGV – Rio, “I Relatório Supremo em números” revelam que dos mais de 30 mil processos que chegam a ser julgados por ano no STF, 92% por cento são recursos, sendo que os processos eminentemente constitucionais representam menos de 0,5% dos casos julgados.⁵

Os dados supracitados corroboram para o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal, hodiernamente, atua com maior vigor como um Tribunal Recursal de última instância do que como uma Corte Constitucional. Mesmo após as reformas em nossa Carta Magna de 1988 que introduziram a repercussão geral e a súmula vinculante, o número de processos julgados pela nossa Corte Suprema ainda é bastante considerável.

No que concerne às decisões tomadas em sede de recurso extraordinário, por exemplo, quando se fala em lhes conferir eficácia vinculante, não se objetiva tornar imutável uma decisão acerca de sua inconstitucionalidade, mas impedir que os demais órgãos do Poder Judiciário neguem seus motivos determinantes.

Em observância à unidade e uniformidade do Sistema Jurídico Brasileiro, não se vislumbra dissociar a atribuição de poder aos juízos de piso sem a vinculação às decisões da Suprema Corte. Torna-se deveras necessária obrigatoriedade dos precedentes da Suprema Corte referentes à aplicação do controle difuso de constitucionalidade. A não observância das decisões da nossa Suprema Corte contribui para a fragilidade da força normativa da Constituição.

A despeito de os precedentes no direito brasileiro não terem o devido respeito que recebem nos países que adotam o *Common Law*, há casos em que observa-se resquícios de observância aos precedentes no Direito Brasileiro.

⁵ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. *Common Law, Judicial Review e Stare Decisis: Uma Abordagem Histórica do Sistema de Controle de Constitucionalidade Anglo Americano em Perspectiva Comparada com o Sistema Brasileiro*. Pp. 39. In *A Força dos Precedentes*, Org. Luiz Guilherme Marinoni. Ed. Jus Podivm, 2012.

Em nosso Código de Processo Civil, por exemplo, verifica-se, em alguns dispositivos, a existência de respeito aos precedentes, a exemplo, da inexigibilidade do reexame necessário (art. 475, §3º), da possibilidade de julgamento liminar do mérito da ação em processos repetitivos (art. 285-A), do julgamento da impugnação e dos embargos à execução com fundamento na inexigibilidade do título (art. 475-L, §1º e art. 741, parágrafo único), do incidente da uniformização da jurisprudência (art. 479), da declaração incidental de inconstitucionalidade (art. 481), da súmula impeditiva de recurso (art. 518, §1º), do julgamento monocrático do recurso com fundamento em jurisprudência dominante (art. 557 e art. 544, §3º e §4º).

Nos tribunais superiores, por exemplo, com a inserção do art. 543-B no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.418/2006, autorizou-se o julgamento de Recurso Extraordinário pelo recurso da amostragem. Este procedimento funciona da seguinte maneira: analisa-se a repercussão geral em alguns processos em andamento, para que o entendimento alcançado em tais paradigmas acerca da repercussão geral possa ser aplicado em todos os demais idênticos casos. Já o art. 543-C, inserido através da Lei nº 11.672/2008, estendeu ao Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de julgar recursos repetitivos através da escolha alguns recursos paradigmáticos, que servirão de paradigma para os demais casos similares.

4 DA NECESSÁRIA PROTEÇÃO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Bastante louvável a iniciativa do legislador ordinário ao primar pela criação de um instrumento de uniformização jurisprudencial, ato que por si só já demonstra a preocupação com a atual existência de decisões absurdamente contraditórias em pontos jurídicos idênticos. Ocorre que entre alguns tribunais e ainda internamente, a partir do estudo do posicionamento de seus juízes, é possível se evidenciar tratamento jurídico divergente para questões de direito iguais.

Acredita-se que esta situação possivelmente fora provocada por dois fatores principais. A um primeiro momento, emerge a inafastável subjetividade do julgador quando a considerar os elementos violadores ou não do direito. Piero Calamandrei cuidou de ilustrar sua preocupação com a imprevisibilidade das decisões judiciais com um caso concreto que vivenciara de perto. Discutia-se sobre a existência de vício redibitório em cavalo mordedor que fora objeto de uma compra e venda. Se em primeira instância houvera julgamento pela total improcedência do pleito, bastante surpreso quedou o douto

escritor romano diante da reforma da decisão de primeiro grau pelo tribunal competente. Ao ser indagadas as razões do entendimento do membro do *parquet* que convencerá os magistrados, este recordou o sofrimento de seu filho quando atacado pela mordida de um cavalo.

Obviamente que este se trata de um caso meramente ilustrativo, apto apenas a demonstrar a influência que as experiências pessoais podem exercer sobre as decisões judiciais. Entretanto, ao mesmo tempo, percebe-se que no presente momento não há ainda instrumento com força normativa suficiente para vincular as decisões judiciais a um sistema de precedentes, mesmo por que este sobrevive no ordenamento brasileiro de maneira esparsa, sem um regramento próprio.

Outro fator ocasionador da mencionada divergência jurisprudencial seria justamente a ausência de um sistema de uniformização jurisprudencial, capaz de privilegiar e reunir os precedentes sobre determinadas questões jurídicas decididas reiteradamente. Este instrumento teria o fito de coibir, primeiramente, o julgamento desigual de casos jurídicos iguais, e, indiretamente, desestimular a propositura de ações fadadas ao insucesso, uma vez que seriam publicizados os entendimentos normativos do Direito Brasileiro.

Por obstante, já é possível visualizar que o ordenamento clama por este instituto de consagração dos precedentes judiciais em nosso país.

5 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

5.1 Admissibilidade

A positivação deste instrumento revigora o Direito Brasileiro, ao primar pela uniformidade a ser conferida pelos magistrados a idênticas questões jurídicas. Por oportuno, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se trata de um dissídio a ser proposto ao tribunal em que tramita uma ação originária, na qual tenha sido suscitada divergência de julgamentos anteriores sobre determinada questão de direito. Em conformidade com a dicção do Projeto 8.046/2010 em seu Art. 988, será também admissível o incidente “presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva

ou potencial repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito material ou processual.”⁶

Pelo que se observa, será necessária a demonstração de existência de controvérsia jurídica que já embase ou possa gerar processos afins, sendo este o mais íntimo requisito de admissibilidade do instituto. Cuidou o legislador de prevenir os efeitos da coexistência de decisões judiciais conflitantes sobre questões jurídicas análogas, o que incorreria em inarredável insulto aos princípios da isonomia e segurança jurídica.

Neste cenário, importante salientar o acolhimento em parte, pelo Poder Legislativo, de incessantes críticas desferidas contra a redação original proposta pelo Senado.

Sabe-se que o projeto, em redação anterior elencava a potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como único requisito do incidente. Sobre o tema, diversos estudiosos do direito, incluindo Leonardo José Carneiro da Cunha e Antônio Adonias A. Bastos, discutiram acerca da impropriedade do texto quando dizia:

Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas 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 pelo relator ou órgão colegiado.

Os críticos do tema vibraram ao receber a posterior redação dada pela Câmara dos Deputados ao dispor:

Art. 984. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver decisões conflitantes em processos que versem sobre a mesma questão de direito, material ou processual, desde que presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Frise-se, esta redação se encontra abolida. Criticavam os doutos juristas o cabimento do incidente unicamente com base na possibilidade de existir posicionamentos contrários acerca de uma mesma questão de direito, ou seja, mesmo quando inexistentes decisões judiciais conflitantes ou divergência jurisprudencial sobre um tema. Inegavelmente, este posicionamento, embora compreensível, não vislumbrava a possível ocorrência de graves danos às

⁶ Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas, quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva ou potencial repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito material ou processual.

partes, em virtude da adoção de um primeiro posicionamento jurídico pelo juiz de primeiro grau, bem como dos dispêndios com o posterior desfazimento desta decisão judicial, nos casos em que o incidente fosse julgado procedente.

Sobre o tema, imagine-se que, em um caso concreto, uma das partes ou Ministério Público percebesse a existência de reiterados processos semelhantes, bem como a possibilidade de rumos diferentes no julgamento final das lides, todos respeitando a legalidade estrita. Sabendo desta divergência interpretativa, restariam os interessados impossibilitados de suscitar o incidente perante o tribunal competente para exercer o duplo grau de jurisdição? Sob esta premissa, restaria ao julgador *a quo* optar por um dos caminhos, igualmente lícitos, correndo o risco de proporcionar a ofensa à isonomia e à segurança jurídica, além de ter sua decisão desfeita após o julgamento de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Ao passo disso, caso julgado procedente o respectivo Incidente, uma das partes estaria suportando o ônus de sucumbência, enquanto o vencedor do processo originário ficaria obrigado a restituir o que eventualmente recebera.

Haveria, por obstante, inconcebível incoerência normativa ao exigir que fossem prolatadas decisões conflitantes para admitir o processamento Incidente. Apesar disso, sabe-se que, atualmente, já podemos evidenciar divergências entre decisões judiciais sobre questões jurídicas iguais.

Admitido o incidente, imperioso que se promova o mais amplo debate possível, com vistas à análise minuciosa da questão de direito que, projetada com suas várias nuances no mundo dos fatos, proporcione a uniformidade e estabilização da jurisprudência. Sob esta perspectiva, discorreu Dworkin ponderadamente sobre o assunto:

O problema que surge em todos os casos é saber se os assuntos em discussão estão maduros para uma decisão judicial e se a decisão judicial resolveria esses assuntos de forma a diminuir a probabilidade de (ou eliminar as razões para) novos dissensos.⁷

Incontestes, por obstante, ser imprescindível que a aprovação de uma tese jurídica em detrimento de outra seja permeado por denso e pormenorizado

⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Pp. 337. Apud CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Anotações sobre o Incidente de Resoluções de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo CPC*. In O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Org. Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Klippel. Jus Podivm, 2011.

debate, a partir da análise da questão de direito e do contexto que a circunda, para que seja possível o estudo do maior número possível de argumentos, com fito de evitar novas divergências. Isso não se concretizaria caso a divulgação não fosse realizada por meio eletrônico em banco de dados do Conselho Nacional de Justiça, ou se a lei não determinasse que seus elementos de busca conterão os principais fundamentos do Incidente.⁸

Importa tecer considerações ainda sobre a abrangência da admissibilidade do Incidente. Sabe-se que sua pertinência primária está relacionada à divergência meritória sobre determinada questão de direito, isto é, primordialmente do sopesamento principiológico no âmbito do Judiciário. Contudo, ao presente momento, o Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro estendeu o alcance deste novo instituto também para incluir demandas envolvendo decisões conflitantes acerca de mesma questão de fato.⁹

5.2 Legitimidade

A apreciação do Incidente de Demandas Repetitivas será realizada diretamente por tribunal, seja algum dos Tribunais de Justiça Estaduais seja Tribunais Regionais Federais, ou ainda quando pendente alguma ação de competência originária de outro tribunal. Para que isso ocorra, o projeto salienta que a legitimidade para propositura do Incidente abrangerá desde o relator ou órgão colegiado, por ofício, sobrevivendo às partes envolvidas em questão jurídica controversa ou de fato com enquadramento controverso, além do Ministério Público, Defensoria Pública e pessoa jurídica de direito público ou associação civil.

⁸ Art. 989. 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, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro.

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

§3º Este artigo aplica-se também ao julgamento dos recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

⁹ Art. 988. [...] §9º O incidente pode ser instaurado também quando houver decisões conflitantes em torno de uma mesma questão de fato.

Salta aos olhos, preliminarmente, a iminente inovação legislativa ao se conferir poderes para instauração do incidente ao magistrado de segunda instância ou órgão colegiado competente para reanalisar o processo. Por certo, o reconhecimento de divergência jurisprudencial sobre determinado tema pelo julgador da causa proporciona a imediata ciência do tribunal a ele vinculado, para que sejam tomadas providências a fim de evitar a propagação de controvérsia jurídica. Por consequência, tal conduta será responsável por conferir considerável economia processual, vez que o acórdão do processo originário deverá ser prolatado somente após a adoção da tese jurídica mais adequada, com o julgamento do incidente. A partir da aplicação do precedente firmado pelo tribunal, provavelmente a decisão do primeiro processo terá grandes possibilidades de se mostrar irretocável, tendo em vista a análise multifacetada da controvérsia jurídica. Ademais, certo é que o efeito vinculante da solução do Incidente de Demandas Repetitivas desestimularia a interposição de ações contrárias ao entendimento da resolução do incidente, e, por isso, fadadas ao insucesso, exceto se visassem desconstituí-lo ou superá-lo, com que a doutrina especializada denomina *overruling*, se total, ou *overriding*, se parcialmente.

Importa mencionar que outrora o Projeto conferia legitimidade também ao juiz monocrático. Acredita-se que a nova redação, legitimando apenas relator ou órgão colegiado, apesar de inovadora, representa a perda da oportunidade de se dirimir divergência jurídica ainda em primeiro grau. Desta forma, quando apenas o juiz de primeira instância verifique a existência de reiterada controvérsia jurídica sobre o caso analisado, em suas considerações meritórias, será obrigado a optar por tese que julgar mais adequada em detrimento de outra, sem poder se fundamentar em precedente vinculante, aguardando uma possível propositura de Incidente de Demandas Repetitivas sobre o tema.

Consideremos, agora, os demais legitimados a propor o presente instrumento processual. Diferente do caso anterior, de cunho eminentemente excepcional, a legitimação de que se tem notícia neste momento pressupõe uma relação entre o sujeito autor e o conteúdo concreto da decisão questionada. Sobre o tema, bastante esclarecedoras são as palavras de Leonardo José Carneiro da Cunha:

No plano processual, a legitimidade deve fazer-se presente, não somente para o ajuizamento de demandas, mas também para a instauração de incidentes. Para suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas, não restam

dúvidas de que deve haver legitimidade, com pertinência temática relativamente à questão jurídica a ser examinada pelo tribunal. Assim, não é qualquer um que pode suscitar o mencionado incidente. Para poder suscitá-lo, é preciso ser parte numa demanda que verse sobre tema que repercute para diversas outras causas repetitivas. Deve, enfim, haver pertinência subjetiva da parte com a tese jurídica a ser fixada pelo tribunal.¹⁰

Pelo que emerge do excerto acima, para que particulares disponham de legitimidade para oferecer a instauração de um Incidente de Demandas Repetitivas, imprescindível que demonstrem o interesse que os fazem acionar o Judiciário para que se esclareça divergência jurisprudencial. Por oportuno, não é forçoso mencionar que a comprovação desta legitimidade ocorre mais facilmente com a existência de ação corrente, na qual figure com uma das partes.

Por sua vez, a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública para propor o incidente de resolução de demandas repetitivas em muito se confunde com sua prerrogativa para interpor a Ação Civil Pública, regulamentada pela Lei. Nº 7.347/85. Contudo, deve-se elucidar as razões que respaldam o labor de cada uma destas instituições.

Empós o mandamento constitucional no sentido de que cabe aos membros do Ministério Público proteger, através do inquérito civil e da Ação civil Pública, os interesses difusos e coletivos,¹¹ decorre analogamente que estará o *parquet* legitimado para apresentar o Incidente de Demandas Repetitivas com relação a direitos destas naturezas. Como se pode analisar pormenorizadamente alhures, cuidou o legislador originário de resguardar, por tutela do Ministério Público, os direitos difusos, posto que são transindividuais, de titularidade indeterminada, apesar da coletividade que representa ser interligada por circunstância de fato; bem como dos direitos coletivos, também oriundo do gênero dos transindividuais, se caracterizam por seus titulares, determináveis, se vincularem por uma relação jurídica entre si ou com parte adversária.

Ao primeiro momento, estas duas subespécies de direitos transindividual foram conferidas aos cuidados do MP, restando a categoria dos direitos individuais homogêneos à margem deste rol, uma vez que inexistia previsão legal específica. Entretanto, respaldando-se na exceção prevista no Art. 129,

¹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resoluções de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo CPC. In. *O Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Jus Podivm, 2011.

¹¹ Art. 129, III, CF/88.

inciso IX, da Constituição Federal¹², a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) inclui na competência do Ministério Público a defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos, sendo estes os que decorram de origem comum, porém cuja divisibilidade e seus titulares poderão ser determinados no momento da liquidação ou execução de uma sentença coletiva.

Ainda assim, pairava incessante divergência doutrinária acerca da existência de legitimidade do MP em tutelar direitos individuais homogêneos. Inobstante fervorosos argumentos em contradição, o Supremo Tribunal Federal assinalou a pertinência de pleito de autoria do *parquet* quando tratar de direitos individuais homogêneos de relevante interesse social. Neste sentido, elucidou seu posicionamento em julgado histórico, que persevera até os dias de hoje:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO (...) . 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas . 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação (RE 163.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 29.6.2001).

¹² Art. 81, § Único, III c/c Art. 82, I, Lei 8.078/90.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE RELEVÂNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 459456 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-207 DIVULG 19-10-2012 PUBLIC 22-10-2012).

Portanto, dirimido impasse doutrinário acerca da legitimidade do Ministério Público para representar direitos individuais homogêneos, além dos difusos e coletivos, em ação civil pública, presume-se que, por analogia, o ajuizamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em proteção daquela espécie de direitos transindividuais estará condicionado à premissa de relevante interesse social.

Nos demais casos envolvendo direitos individuais homogêneos (isto é, quando ausente relevante interesse nacional), certamente careceria de legitimidade o Incidente proposto pelo Ministério Público. Urge frisar que o próprio Projeto de Novo CPC, provavelmente antecipando controvérsias interpretativas, elencou como legitimados “*pessoa jurídica de direito público ou pela associação civil*”, o que confere legitimidade a diversos outros interessados.

Pelo que se observa a partir do histórico jurisprudencial brasileiro, esta redação acolhe o entendimento atualmente firmado pela Suprema Corte, de forma que, nos casos de ilegitimidade do MP, outras instituições gozarão da prerrogativa pela interposição do incidente. À luz da legislação pátria, pode-se enumerar como exemplos as demais entidades legitimadas nos Art. 82, CDC e Art. 5º da Lei 7.347/85¹³, o que faz presumir que as associações civis

¹³ Art. 82, [...]

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Art. 5º, Lei 7.347/85

[...]

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:

que almejem ofertar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas devem guardar pertinência temática com seus fins institucionais, além de estarem constituídas há pelo menos um ano.

Quanto à legitimação conferida aos membros da Defensoria Pública, certo é que esta prerrogativa deve estar vinculada à sua típica Assistência Jurídica, cuja regulamentação vem assaz disposta na Lei Complementar nº 80/94. Com efeito, para a interposição e acompanhamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, imperioso que este se funde em íntimo interesse de assistido pela Defensoria Pública competente para atuar no caso.

Pelo que se discorreu supra, o autor do incidente deverá ostentar legitimidade ou representação adequada, ou seja, com pertinência temática com íntimo interesse ou função típica.

Há defensores, contudo, da substituição da autoria, quando ofertado o Incidente por Promovente ilegítimo. Esta possibilidade poderia ser concretizada quando, decretada a ilegitimidade da parte autora, fosse ofertado prazo e oportunizado que o autor primário fosse substituído por quem de direito, com fins de dar seguimento à apreciação do incidente¹⁴.

Acerca de eventual substituição de autoria, hodiernamente, o Projeto do Novo CPC dispõe que, em caso de desistência ou abandono da causa, o Ministério Público poderá assumir a titularidade do incidente, bem como tais situações não impedem seu exame de mérito, com a lavratura de decisão vinculante¹⁵.

5.3 Procedimento

Superada a fase de admissibilidade do incidente, perante seu respectivo relator, proceder-se-á em ampla divulgação sobre a discussão jurídica analisada, o que deverá ser realizado por meios eletrônicos do Conselho Nacional de Justiça, com vistas a se utilizar da celeridade e da abrangência da comunicação virtual. Esta publicidade se apresenta indispensável para o enrique-

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹⁴ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, out-dez. 2002, v.108, p.68.

¹⁵ Vide Art. 988, §§ 5º e 6º, Projeto Novo CPC.

cimento dos debates em torno do Incidente, uma vez que possibilita a intervenção de interessados e de *amicus curiae*, para cooperar com a formação da tese jurídica a ser adotada.

Ao passo da divulgação da tramitação de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, impõe o Projeto alguns efeitos decorrentes da admissão do processamento do feito. Tratam-se de medidas relacionadas à suspensão de processos pendentes do Estado ou Região, versando sobre o tema a ser discutido, à suspensão da prescrição de pretensões semelhantes e à instrução do incidente, mediante a requisição de informações ao juízo de primeiro grau e a intimação do Ministério Público para se manifestar¹⁶.

A respeito da suspensão dos processos nos juízos de primeira instância, o Projeto mencionava a irrecorribilidade desta decisão, com intuito de se preservar a duração razoável do processamento do Incidente. Entretanto, ao presente momento, a versão final do Novo Código de Processo Civil silencia a respeito disso, razão pela qual se infere que a decisão que determina a suspensão dos processos pendentes poderá ser impugnada por agravo de instrumento, tendo em vista sua natureza eminentemente interlocutória aliada à urgência no possível provimento do tribunal.

Ressalva-se, porém, que qualquer das partes interessadas dos processos suspensos podem requerer o prosseguimento do feito, a partir da demonstração, ao juízo de origem, das peculiaridades de seu caso que o diferem da questão jurídica tratada no Incidente¹⁷.

Ademais, imperioso mencionar que o processamento do Incidente deverá se finalizar em até um ano. Exaurido este prazo, cessa a suspensão dos processos que versem sobre a matéria discutida, ressalvada a possibilidade

¹⁶ Art. 990. [...]

§ 1o. Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processos pendentes que tramitam no Estado ou na Região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo em que se discute o objeto do incidente, que as prestarão em quinze dias;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias. [...]

§5º Admitido o incidente, suspender-se-á a prescrição das pretensões nos casos repetitivos com a mesma questão de direito.

¹⁷ Art. 990 [...]

§4º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do §6º do art. 521. O requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento.

de o respectivo relator emitir decisão fundamentada pela manutenção da suspensão processual.¹⁸

De acordo com dicção anterior, o Projeto atribuía competência para julgamento do Incidente de Coletivização de Demandas ao plenário do tribunal ou, quando houvesse, ao órgão especial. Empós a tessitura de diversos comentários dos juristas nacionais acerca da insconstitucionalidade deste dispositivo, esta determinação foi retirada, abstendo-se o Projeto de especificar a instituição da corte em que for suscitada o Incidente que será competente para apreciação e julgamento. Ressalva-se contudo, que o órgão indicado pelo regimento do tribunal como competente para admitir, processar e julgar o Incidente deverá guardar competência de uniformizar a jurisprudência, além de ser composto, preferencialmente e sempre que possível, por desembargadores que, ordinariamente, apreciem matérias correlatas àquelas discutidas no Incidente¹⁹. Por oportuno, almeja o Novo Código de Processo Civil que o acórdão de resolução de demandas repetitivas seja prolatado por julgadores que guardem maior afinidade com temas discutidos.

Importante mencionar que o Projeto resguarda a competência privativa do plenário ou do órgão especial, quando o Incidente discorrer sobre questão de Arguição de Inconstitucionalidade, cujo procedimento segue disposto no Art. 960.

Findada a fase de admissibilidade, por consequência, terá início a fase instrutória do Incidente, em que o relator ordenará a intimação dos interessados para, querendo, se manifestarem no prazo comum de quinze dias, ao final do qual será ouvido o membro do Ministério Público, conforme art. 992 do Projeto.

¹⁸ Art. 996. O incidente será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§ 1º Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 990, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 997. [...]

¹⁹ Art. 991. O julgamento do incidente caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar.

§1º O órgão competente deve ter, dentre as suas atribuições, a competência de uniformizar a jurisprudência.

§2º Sempre que possível, o órgão competente deverá ser integrado, em sua maioria, por desembargadores que componham órgãos fracionários com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente.

§3º Quando, no julgamento do incidente, ocorrer a hipótese do art. 960, a competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal.

Feito isso, realizada ou não audiência pública com escopo de ouvir especialistas na matéria controversa, atuando na figura de *amicus curiae*, será designada data de julgamento do Incidente. Nesta ocasião, serão ouvidos autor e réu do processo originário, bem como o Ministério Público, no prazo de trinta minutos. Respeitado este procedimento, poderão manifestar-se os interessados inscritos com até dois dias de antecedência, pelo mesmo tempo de trinta minutos, prazo que poderá estendido a critério do relator.

Ao final, o acórdão deverá ser prolatado com a análise e fundamento em todas questões jurídicas suscitadas, contrárias ou favoráveis à tese jurídica discutida.

6 EFEITOS DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Ao inaugurar novo instrumento processual, imperioso que se promova sua internalização no ordenamento jurídico nacional de maneira a evitar dúvidas quanto à sua aplicabilidade empírica. A existência de imprecisões em sua forma de realização provavelmente dificultaria ou mesmo inviabilizaria seu bom aproveitamento pela sociedade.

Por estas razões, não se omitiu o legislador em discorrer sobre as implicações imediatas do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Direito Processual Brasileiro.

Finalizado o julgamento do Incidente e transitado este em julgado, a aplicação da tese jurídica consolidada se sujeita a duas condições: o processo versar sobre idêntica questão de direito e estar sujeito à jurisdição do tribunal prolator do acórdão²⁰. Assinala, outrossim, o Art. 995 da versão final do Projeto o cabimento da aplicação da tese aos processos futuros, possivelmente deflagrados após o julgamento do Incidente e cessada a suspensão do prazo prescricional das pretensões, disposta no Art. 990, § 5º.

De forma simétrica, nos casos em que o incidente for julgado pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, originariamente ou em sede de recurso especial ou extraordinário, certo é que, segundo a dicção do art. 995, § 5º, “a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos

²⁰ Art. 995. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.

§ 1º A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise. [...]

que versem idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional”.

Não se deve olvidar, outrossim, da aplicabilidade da decisão oriunda de Incidente de Coletivização de Demandas, quando a controvérsia estiver relacionada a uma questão de fato, nos parâmetros preceituados no art. 988, § 9º do Projeto.²¹ Nestes casos, a versão final do Projeto assevera o cabimento da solução do incidente sobre a questão fática sempre que for relevante para o deslinde processual²². Perceptível, por oportuno, a intenção do legislador em não restringir a aplicação de Incidente relacionado a questões fáticas somente ao âmbito de circunscrição do tribunal julgador. Em virtude da presente leitura, presume-se ser possível a utilização de decisão de Incidente sobre questão de fato em todo o território nacional, independente da corte que a tenha prolatado.

Ademais, se estiver o incidente em fase recursal, podendo ser impugnado por recurso especial ou extraordinário, menciona o Projeto que permanecerá a suspensão, na jurisdição do tribunal de origem, dos processos que versem sobre a mesma controvérsia jurídica. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de, em relação a processos de outras localidades, as partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública, pessoa jurídica de direito público ou associação civil requererem a suspensão de processos semelhantes em curso em todo o país²³. Certo que tal disposição emegiu, mais uma vez, da necessidade de se resguardar a segurança jurídica e a equidade, tendo em vista que

²¹ Art. 988. [...]

§9º O incidente pode ser instaurado também quando houver decisões conflitantes em torno de uma mesma questão de fato.

²² Art. 995. [...]

§6º Julgado o incidente no caso do §9º do art. 988, a solução da questão fática será aplicada a todos os processos em que essa questão seja relevante para a solução da causa.

²³ Art. 997. Qualquer um dos legitimados mencionados no inciso II do § 3º do art. 988, visando à garantia da segurança jurídica, poderá requerer ao tribunal a quem compete conhecer de eventual recurso extraordinário ou recurso especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§1º. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*.

§2º Não interposto o recurso especial ou o recurso extraordinário contra a decisão que julgou o incidente, cessa a suspensão a que se refere o *caput*.

Art. 998. O recurso especial ou o recurso extraordinário, que impugna a decisão proferida no incidente, tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

o posicionamento adotado pelo STJ ou STF, quando do julgamento do Incidente, será aplicável a todos os processos que disponham da mesma questão jurídica solucionada.

Por derradeiro, assinala-se que eventual julgado em inobservância da tese adotada pela decisão que resolve o Incidente será passível de Reclamação ao tribunal competente, sendo este aquele que por último conheceu da matéria do incidente.

Inarredável suscitar a hipótese de superação total ou parcial da decisão do Incidente, configurando *overruling* ou *overriding*, respectivamente. Sobre o assunto, dispõe o Projeto que os legitimados para oferecer o Incidente poderão pedir sua revisão²⁴, o que deverá ser requerido também à Corte que prolatou a decisão final.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após explanações acerca da utilização dos precedentes, além de traçado um paralelo com a utilização das súmulas vinculantes, busca-se analisar como será a utilização dos precedentes judiciais na resolução de demandas repetitivas.

Salienta-se, ademais, que o Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas, incluído no Projeto de Lei (PL) do Senado nº. 166/2010, e PL nº. 8.046/2010 da Câmara dos Deputados, tem o fito de minorar as possíveis controvérsias das decisões judiciais com grande potencial de ocasionar o aumento de processos que tratam de iguais questões de direito. Utiliza-se, portanto, um mecanismo similar ao da utilização dos precedentes no sistema do *Common Law*.

Em observância à inauguração do supracitado incidente, busca-se atribuir único entendimento jurídico idênticas questões de direito ou de fato, cuja controvérsia possa gerar uma multiplicidade de processos. Inegavelmente, este instituto apresenta uma tentativa de diminuir a insegurança jurídica causada por decisões divergentes.

Art. 999. Na hipótese prevista no art. 998, interposto o recurso, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

²⁴ Art. 995. [...]

§ 3º O tribunal, de ofício, e os legitimados mencionados no inciso II do § 3º do art. 988 poderão pleitear a revisão da tese jurídica, observando-se, no que couber, o disposto no art. 508, §§ 1º e 2º.

Assevera-se que o raio de incidência do novo instrumento está prevista no art. 988 do PL n°. 8.046/2010 que prevê em sua redação dois requisitos essenciais para a admissão do incidente: i) identificação da controvérsia fundada em mesma questão de direito com potencialidade de gerar demandas repetitivas e ii) possibilidade de decisões conflitantes que causem ofensa à segurança jurídica e à isonomia.

Esclarece-se que os legitimados para o pedido de instauração do incidente devem, após a verificação da potencial multiplicação de ações repetitivas, versando sobre a mesma controvérsia de direito material ou processual, acionar o Presidente do Tribunal em que se processa a demanda.

Para alcançar a devida publicidade, criou-se um registro eletrônico no qual constem os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, o que viabiliza a publicidade de todos os incidentes.

Caso o incidente seja admitido, o relator deverá determinar a suspensão de todos os processos que tratem da matéria do incidente no respectivo Estado ou Região, bem como da prescrição das pretensões nos casos repetitivos, além de poder requisitar informações ao juízo de origem e manifestação do Ministério Público para instruir o feito.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se apresenta, na forma apresentada, como grande consagração da influência do *Common Law* no ordenamento jurídico brasileiro, com a maior proteção à segurança jurídica e à isonomia.

Outrossim, a resolução do incidente promove a uniformidade do sistema jurídico nacional, com a elucidação de controvérsias jurídicas, antecedida de ampla participação das partes interessadas e do Ministério Público. Com efeito, almeja-se erradicar a coexistência de decisões divergentes sobre questões jurídicas idênticas.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Antônio Adonias. A Potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do Incidente de Resolução de Causas Repetitivas no Projeto do Novo CPC. In **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Org. Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Klippel. Jus Podivm, 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, páginas 92- 151. Disponível em:

<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf> Acesso em 05 de fevereiro de 2013.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resoluções de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo CPC. In **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Org. Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Klippel. Jus Podivm, 2011.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Pp. 337.

LIMA, Tallita Cunha de. A Imprevisibilidade Das Decisões Judiciais: Violação Aos Princípios Da Segurança Jurídica, Da Igualdade E Da Liberdade. In **FACIPLAC JURÍDICA** - Faculdades Integradas da União Educacional do Planalto Central. Ano nº 5, Nov. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme, Aproximação Crítica Entre as Jurisdições de Civil Law e de Common Law e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil. In **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2012, 2ª. Edição.

_____. **Novo CPC esquece da equidade perante as decisões judiciais**. Disponível em <<http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto485.html>>. Acesso em: 04 de Julho de 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. Considerações sobre os direitos transindividuais. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano I, Número 2, agosto 2011. Disponível em <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 22 de Abril de 2013.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. Common Law, Judicial Review e Stare Decisis: Uma Abordagem Histórica do Sistema de Controle de Constitucionalidade Anglo Americano em Perspectiva Comparada com o Sistema Brasileiro. In **A Força dos Precedentes**, Org. Luiz Guilherme Marinoni. Ed. Jus Podivm, 2012.