

IRDR COMO PROCEDIMENTO-MODELO: A DESSUBJETIVAÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS

Diogenes Baleeiro Neto¹

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Paula R. Estevam Ferreira²

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Artigo recebido em: 19/02/2021.

Artigo aceito em: 15/06/2021.

Resumo

Este artigo propõe-se a identificar a natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) brasileiro, de modo a estabilizar o entendimento quanto à formação de um precedente a partir da seleção e resolução de um caso concreto específico (causa-piloto), assemelhado ao método dos recursos repetitivos, ou por meio de procedimento autônomo e desvinculado da demanda judicializada (procedimento-modelo). O estudo foi desenvolvido a partir de uma confrontação entre o Direito Processual Civil brasileiro e o alemão, identificando-se o conceito, a origem

histórica e a sistematização do sistema de precedentes no CPC/2015. Conclui-se, ao final, que, apesar de inúmeras falhas e omissões legislativas, o IRDR, como mecanismo dotado de efeitos vinculantes, visa a solução do problema da dispersão jurisprudencial enfrentada pelo Poder Judiciário, sendo, assim um método distinto dos anteriormente previstos no Direito brasileiro para elucidação de conflitos individuais e subjetivos.

Palavras-chave: *common law*; demandas repetitivas; objetividade; precedente; procedimento-modelo.

¹ Mestre em Direito Ambiental pela ESDHC. Especialista em Direito Processual pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Professor adjunto da ESDHC. Procurador do Estado de Minas Gerais. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9325-0364> / e-mail: dbneto18@gmail.com.

² Graduada em Direito pela ESDHC. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9251-6167> / e-mail: paulafestevam@hotmail.com

IRDR AS MODEL PROCEDURE: THE DESUBJECTIVATION OF REPETITIVE DEMANDS

Abstract

The present work aims to identify the legal nature of the Brazilian Repetitive Demand Resolution Incident (IRDR), in order to stabilize the understanding regarding the formation of a precedent based on the selection and resolution of a specific concrete case (pilot cause), similar to the method of repetitive appeals, or through an autonomous procedure and disconnected from the judicialized demand (model procedure). The study was developed from a confrontation between Brazilian and German Civil Procedure Law, identifying the concept, the historical origin and the systematization

of the precedent system in CPC / 2015. It is concluded, in the end, that, despite numerous legislative flaws and omissions, the IRDR, as a mechanism with binding effects, aims at solving the problem of jurisprudential dispersion faced by the Judiciary, thus being a method different from those previously provided for in the Brazilian law to elucidate individual and subjective conflicts.

Keywords: *common law; model procedure; objectivity; precedent; repetitive demands.*

Introdução

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), técnica inovadora prevista entre os artigos 976 e 987 do novo Código de Processo Civil brasileiro (CPC, 2015), emergiu diante do cenário de instabilidade jurídica decorrente da ineficácia percebida no trato da litigiosidade repetitiva, decorrente de uma das principais características das normas do Processo Civil: a rigidez formal voltada para a solução de conflitos puramente individuais justificada no paradigma liberal de litígio

Vem se percebendo, desde o pós-Segunda Guerra, o acirramento de litígios permeados por novas peculiaridades, seguidos por um movimento de judicialização massiva, que acabou por transformar a postura adotada até então pelo Poder Judiciário, que vem, assim, buscando prestar não uma justiça necessariamente qualitativa, mas principalmente quantitativa.

Com o passar dos anos, percebeu-se que o tratamento dos litígios por meio das técnicas processuais preexistentes no Direito brasileiro não se revelava eficiente, principalmente no que tange aos conflitos marcados pelo signo da repetitividade, tutelados, num primeiro momento, pela técnica processual coletiva. Diante dos resultados infrutíferos obtidos, da sobrecarga e do descrédito dos serviços judiciários, além do tratamento anti-isonômico em relação às questões jurídicas análogas, atinou-se então para a necessidade de se buscar técnicas hábeis para lidar com a repetição dos litígios.

Uma das soluções encontradas mais recentemente foi a previsão do IRDR, incidente processual que tem seus traços de formação vinculados ao sistema *common law* e, de forma imediata, ao procedimento alemão *Musterverfahren*.

Apesar de sua origem, o IRDR sofreu mudanças substanciais no percurso legislativo trilhado até a promulgação do CPC/2015, o que acabou resultando em um distanciamento de sua origem, dificultando a abordagem doutrinária a respeito do tema.

A principal dessas dificuldades, objeto do presente trabalho, consiste em definir se o IRDR encontra melhor explicação no sistema denominado causa-piloto, em que o tribunal seleciona um caso específico, com seu posterior julgamento e definição da tese a ser seguida por todos os outros casos idênticos; ou no procedimento-modelo, em que um incidente é instaurado com o objetivo exclusivo de fixar uma tese em abstrato, não adentrando na análise subjetiva de nenhum conflito em especial, dando ao incidente uma feição objetiva.

O primeiro capítulo traz, a partir de análise histórica e descritiva, a estreita relação do sistema de precedentes com o regime do *common law* e o modo como

eles se comportam em um ordenamento jurídico com características herdadas do *civil law*. São ali exploradas as técnicas processuais do CPC/73 e de leis esparsas, demonstrando-se que estas falharam no tratamento do fenômeno das demandas repetitivas e que, por outro lado, influenciaram o sistema jurídico brasileiro atual, inspirado, todavia, no modelo alemão (*Musterverfahren*).

O segundo capítulo é voltado especificamente ao IRDR e à diferenciação entre os seus possíveis formatos: o da causa-piloto e do o procedimento-modelo, bem como as implicações de cada um deles. O último, por fim, dedica-se à apresentação dos fundamentos mais aptos a explicar a natureza do IRDR, demonstrando a configuração objetiva do incidente.

Adianta-se que, para a realização desta pesquisa foi utilizado, quanto ao método, o hipotético-dedutivo, valendo-se de uma abordagem qualitativa de pesquisa, tecnicamente bibliográfica e documental, com consulta a obras de importantes processualistas, bem como a consulta à lei e à jurisprudência. O estudo foi desenvolvido à luz da vertente jurídico-dogmática, através do qual se identificou o percurso do sistema de precedentes até a sua sistematização no atual CPC.

1 O sistema de formação de precedentes obrigatórios

O sistema de precedentes previsto no CPC/2015 intentou corrigir desacertos no tratamento das decisões oriundas de instâncias superiores capazes de obstaculizar o alcance da garantia da estabilidade decisória. Tal sistema atribui aos juízes e tribunais o dever de observar os acórdãos proferidos em IRDR (art. 927, III, CPC/2015), consagrando assim a decisão colegiada proferida no referido incidente em um verdadeiro padrão decisório, concebido como um mecanismo voltado à redução da sobrecarga do Poder Judiciário, problema não resolvido pelos métodos de solução de conflitos anteriores ao CPC/2015.

Dados fornecidos pelo CNJ³ apontam, inclusive, uma expansão de 31,9% nos índices de litigiosidade no período abrangido pelos anos de 2009 a 2017. Os motivos para a expansão são explicados por Sofia Temer: a “concentração demográfica nos centros urbanos, a globalização, a distribuição seriada de produtos, a universalização do acesso a serviços e sua precarização e a virtualização das relações jurídicas” (TEMER, 2017, p. 31). Esses são vistos como fatores hábeis para ilustrar a propensão à massificação e homogeneização das relações jurídicas, dos vínculos sociais e, conseqüentemente, dos conflitos levados ao Judiciário.

Acrescenta-se a essa lista outros fatores não elencados pela autora, como a atuação por vezes inadequada de alguns dos colegitimados à ação civil pública

em relação à proteção dos direitos individuais homogêneos, assim como entendimentos restritivos do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da legitimidade do Ministério Público, consolidados, por exemplo, no julgamento do REExt n. 195.056-1/PR⁴, além do comportamento de certos litigantes habituais (*repeat players*).

1.1 Os precedentes vinculantes e sua intrínseca relação com o sistema *common law*

A abordagem da temática dos precedentes desperta a discussão a respeito da tradição histórica do *common law*, sistema em que a imagem de integridade, coerência e estabilidade do ordenamento jurídico é notavelmente ligada ao caráter normativo da atuação judicial (TEMER, 2017).

O advento do *common law* encontra-se ligado a uma necessidade de ordem prática do direito inglês, vez que, em virtude da restrição legislativa, os advogados possuíam o ônus de recordar os juízes de casos semelhantes julgados anteriormente (ATAÍDE JR., 2014). Nesse cenário, consolidou-se a regra segundo a qual decidindo o juiz uma causa, em todas as futuras que lhe forem similares se aplicaria igual decisão, o que acabou definindo a expressão *treat equal cases alike* (MANCUSO, 2019).

O *civil law*, no entanto, partiu de premissas completamente distintas para a concretização e formação dos próprios pilares. Com distinta tradição romanística, refletiu como fonte precípua dos direitos e obrigações a “norma legal (geral, abstrata, impessoal, de obrigatoriedade a todos imposta)” (MANCUSO, 2019, p. 84), compelindo os magistrados às suas disposições “sob o pressuposto de que a lei seria unívoca e que dela decorreria a certeza do direito” (TEMER, 2017, p. 202).

Contudo, os sistemas não permaneceram os mesmos após séculos de transformações históricas, sociais e culturais. Essas alterações prejudicaram as premissas distintivas, ocasionando um verdadeiro diálogo entre eles, tanto que, na contemporaneidade, não se pode lhes asseverar a integridade e impermeabilidade depois de tantos intercâmbios realizados. As circunstâncias políticas e culturais acabaram por resultar na formação de institutos e conceitos teóricos próprios de cada um dos sistemas.

Aliás, é clara a maneira distinta com que o positivismo incidiu sobre eles, perceptível até mesmo pela forte atuação criativa do magistrado no *common law* (*judge-made law*), por força de sua ampla capacidade performática quando comparada ao seu desempenho no sistema *civil law*, limitado à mecânica aplicação

⁴ Discussão sobre a atuação do Ministério Público e a ausência de legitimidade extraordinária para aforar ação civil pública na defesa de direitos individuais disponíveis, o que, pela lógica, acarreta a propositura de diversas ações.

da lei, nessas ocasiões vulgarmente alcunhado de juiz boca-de-lei (*jude bouche de la loi*) (MARINONI, 2011). A influência da *civil law* no Direito brasileiro, inclusive, sempre foi fator capaz de justificar constantes descon siderações e resistências quanto à previsão de um sistema de precedentes vinculantes.

Por outro lado, em razão da trajetória inglesa do *common law* ter buscado maior racionalidade e padronização das decisões, esse sistema possui maior abertura para a atuação judiciária quanto à criatividade na interpretação legislativa e, em razão disso, gera levantamentos relevantes a respeito dos graus, limites substanciais e aceitabilidades da criação do direito como obra dos tribunais. Sobre o tema, assevera Mauro Cappelletti:

[...] o reconhecimento de que é intrínseco em todo ato de interpretação certo grau de criatividade [...] não deve ser confundido com a afirmação de total liberdade do intérprete. Discricionariedade não quer dizer necessariamente arbitrariedade, e o juiz, embora inevitavelmente criador do direito, não é necessariamente um criador completamente livre de vínculos (CAPPELLETTI, 1999, p. 23).

Para Theodoro Jr. *et al.* (2016), o “desafogamento” dos órgãos judiciais não garante que a aplicação do Direito se torne qualitativamente melhor. Sob sua perspectiva, no Brasil, em um viés diametralmente oposto ao dos ordenamentos que seguem a tradição da *common law*, a utilização dos precedentes na aplicação do direito é fruto de uma matriz ideológica neoliberal, privilegiadora da padronização superficial e da sumarização da cognição, isto é, de uma justiça de eficácia tão somente quantitativa, de números, longe do diálogo e padrões constitucionais. Isso acabou por fomentar interpretações teratológicas, consideradas “fruto da ignorância ou inaceitável arbítrio” (ZANETI JR., 2016, p. 412), contrárias ao que se espera de um sistema que se pretende harmônico e consentâneo com os ideais de democracia e segurança jurídica. Esse fenômeno foi então intitulado de “hiperintegração do Direito”.

Frisa-se que os mecanismos de padronização dos julgamentos, decorrentes desse sistema, não conseguem garantir sozinhos a redução do número de ações. Por tal razão, faz-se necessário que eles sejam acompanhados de uma visão mais panorâmica e dialógica, com a garantia da participação de todos interessados e consequente ampliação de conhecimento empírico do funcionamento da justiça brasileira (THEODORO JR. *et al.*, 2016).

Embora tenha o legislador, numa tentativa de internalizar o cumprimento dos precedentes, moldado o art. 926 do CPC/2015 nos traços do *common law*,

houve de igual maneira, influência do *stare decisis*, conceito que não tem raízes naquele sistema que, “derivado dos costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*, existiu, por vários séculos, sem *stare decisis* e *rule of precedent*” (MARINONI, 2011, p. 33).

Na concepção de Marinoni (2011), apesar de os precedentes terem sido essenciais para a evolução do *common law*, o *stare decisis* (eficácia vinculativa) tem supedâneo na ideia de igualdade, previsibilidade e estabilidade da ordem jurídica. Nessa lógica, vincular *stare decisis* ao *common law* é equivocado, pois o primeiro surgiu quando o segundo já se encontrava consolidado (ATAÍDE JR., 2014).

Por conseguinte, é fundamental identificar as bases do *common law*, tanto para que se consolide um sistema jurisprudencial apreciador da racionalidade quanto para que sejam corrigidos os desvios no tratamento das decisões geradoras de instabilidade nos tribunais, as quais são, desde o *stare decisis*, rechaçadas.

Esse objetivo foi traçado a partir do momento de consagração dos mecanismos vinculantes no CPC/2015 para o perfazimento de coerência, integridade (VIANA; NUNES, 2018) e universalidade das decisões, vez que os juízes frequentemente abdicavam da aplicação das decisões anteriores por mera conveniência, ensejando subjetivismos e contradições principalmente em tribunais, nos quais muitos órgãos fracionários (sessão, câmara, turma, etc.) decidiam em contraste com as decisões anteriores ao mesmo tempo (contrastos sincrônicos) ou tempos distintos (diacrônicos) (ZANETI JR., 2016).

Apesar da facilidade proporcionada pela mudança de paradigma ocasionada pela adoção do modelo de precedentes vinculantes, ela não deve ser encarada como uma forma de desonerar o magistrado da obediência à lei, mas como um método de cingir a discricionariedade da autoridade judicial à interpretação das previsões legais. Há de se ter sempre a consciência de que as decisões terão eficácia expandida, além da contenção da autonomia da atividade jurisdicional nas fronteiras do Estado democrático.

1.2 O sistema brasileiro de precedentes e a sua inspiração no modelo alemão

A litigiosidade seriada é considerada um dos principais problemas para a adequada prestação jurisdicional no país. Parcela significativa dos processos atualmente em curso perante o Poder Judiciário envolve a resolução de questões comuns, uma vez que a sociedade atualmente é capaz de gerar conflitos de caráter massificados, e o processo civil individual (símbolo do CPC/73) não possui melhores ferramentas para solucionar esse tipo de litígio por meio de uma

pluralidade de demandas fragmentadas (ROQUE, 2019).

O modelo alemão de processo, a partir das observações feitas por Mancuso (2019), é avesso à solução conjunta de conflitos, pois não enxerga a possibilidade de progresso social via ações coletivas e de massa. O paradigma liberal de litígio influenciou não apenas o modelo alemão, como também o brasileiro, pois ambos os sistemas demonstraram, ao longo do desenvolvimento histórico-jurídico, imensa predileção pela solução de conflitos bilaterais, ignorando que a multiplicação dessas demandas é fator capaz de dificultar a sua solução (MANCUSO, 2019). Essa compreensão encontrava justificativa na tradicional vinculação de ambos ao sistema *civil law* (CAVALCANTI, 2014).

Reitera-se que as alterações promovidas no CPC/2015, segundo Mancuso (2019), concentraram-se nos princípios facilitadores da racionalização e da eficiência da prestação jurisdicional, de modo a evitar a dispersão excessiva de jurisprudência e a proporcionar maior isonomia e segurança jurídica. Nessa esteira, alguns instrumentos relevantes foram previstos no CPC/2015, dentre eles evidenciou-se o IRDR, com notável inspiração no instituto alemão intitulado *Musterverfahren*⁵.

Vale observar que a busca do sistema brasileiro por uma efetividade normativa não convive pacificamente com a tolerância acrítica da estruturação das técnicas de julgamento em larga escala pautando-se apenas em uma suposta identidade de casos. Isso porque o cenário que se apresenta no Brasil é de um sistema com inúmeros problemas operacionais de aplicação, em que prevalece uma preocupação evidente com um ideal de justiça focado em metas estatísticas e não com a prestação jurisdicional justa e efetiva. Contudo, na lição de Theodoro Jr. *et al.* (2016, p. 378), “não se pode negligenciar a aplicação coerente dos direitos fundamentais dos cidadãos sob argumentos econômicos e funcionais”.

Atualmente, a ciência processual lida com três tipos de litigiosidade:

[...] a) individual ou de varejo: sobre a qual o estudo e dogmática foram tradicionalmente desenvolvidos, envolvendo alegações de lesões e ameaças a direito isoladas; b) a litigiosidade coletiva: envolvendo direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, nos quais se utilizam, v.g., procedimentos coletivos representativos, normalmente patrocinados por legitimados extraordinários (órgão de execução do MP, associações representativas etc.) mediante as *Class Actions*, *Defendant Class Actions*, *Verbandsklage* etc. e que padecem de enormes problemas de sub-representação de todos os grupos afetados [...]; e c) em massa, repetitiva ou de alta intensidade: embasadas prioritariamente em direitos individuais homogêneos que dão margem à propositura de

⁵ *Musterverfahren* em português significa procedimento-modelo.

ações individuais repetitivas ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e/ou fáticas) comuns para a resolução da causa [...] (THEODORO JR. *et al.*, 2016, p. 378-379).

É perceptível a inadequação dos mecanismos processuais coletivos para tutelar os conflitos contemporâneos marcados pelo signo da repetitividade, diante da ausência de um caráter uniformizador da jurisprudência oriunda desse tipo de litígio (CAVALCANTI, 2014). Em outras palavras, o microsistema processual coletivo não elimina o risco de uma prestação jurisdicional díspar em casos idênticos, configurando uma afronta aos princípios da isonomia (NERY JR., 2010) e o da segurança jurídica, necessários ao desenvolvimento das relações sociais (MARINONI, 2011).

As ações coletivas não devem ser destinadas à tutela desse tipo de litigância. Isso porque a expressão “direitos coletivos”, apesar de adotada para tratar de um gênero uno, contempla tanto situações em que “o objeto do litígio é de fato transindividual e indivisível, como situações em que os interesses conflituosos têm características individuais e assumem feição coletiva por envolverem uma pluralidade de envolvidos em similar situação” (TEMER, 2017, p. 44).

O IRDR, a seu turno, não é técnica processual coletiva. No seu âmbito não existe necessariamente uma coletivização, isto é, uma junção de situações concretas para julgamento único, mas uma abstração em relação aos casos concretos para fixação de uma decisão padrão a partir da extração de um fato-tipo, nos moldes de uma projeção (TEMER, 2017).

O fator responsável por classificar a demanda como repetitiva, a justificar a instauração do IRDR, seria a presença de questões de direito material ou processual comuns, ainda que não reproduzam nenhuma parcela considerável do conflito subjetivo levada ao judiciário para ser resolvida, mesmo não havendo, enfim, envolvimento de demandas homogêneas. É impositiva, portanto, a concepção de complementaridade entre esses sistemas, principalmente em relação à tutela coletiva para “resolver questões comuns que não se enquadrem na definição de direitos difusos, coletivo *stricto sensu* ou individuais homogêneos” (ROQUE, 2019, p. 837).

Em relação aos instrumentos processuais de tutela coletiva, tem-se como exemplos a ação popular (Lei 4.717/65), a ação civil pública (Lei 7.347/85) e a ação coletiva do Código de Defesa do Consumidor (CDC), as quais foram se desenvolvendo de forma concomitante no século passado (ROQUE, 2019).

Do ponto de vista de Roque (2019, p. 834), “nenhuma dessas iniciativas, contudo, logrou êxito em debelar a crise numérica de processos no Poder Judiciário

brasileiro” por possuírem abrangência limitada, mostrando uma verdadeira inaptidão para lidarem com este tipo de questão.

A mesma justificativa se aplica a outros instrumentos já consolidados, os quais possuem maior similitude com o IRDR:

[...] (i) julgamento em bloco, por amostragem, de RE's e RESp's repetitivos (CPC, art. 1.036 e §1º, art. 1.039 e parágrafo único); (ii) suspensão de liminares, “para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” – Lei 8.437/92 [...] (iii) pedido de uniformização de interpretação da lei federal no âmbito dos Juizados Federais – Lei 10.259/2001 [...] (iv) avaliação, pelo STF, da repercussão geral da questão constitucional – CF, §3º do art. 102; CPC, art. 1.035 e §1º; § único do art. 1.039; (v) julgamento antecipadíssimo do mérito de demandas isomórficas, com base em precedente do Juízo (CPC/1973, art. 285-A); (vi) improcedência liminar do pedido que se revela contrário a certos produtos judiciais otimizados (CPC, art. 332 [...]); (vii) competência do tribunal *a quo* [...] art. 1.030 do CPC para: “I – negar provimento [...] a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça [...] exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos” [...]; (viii) competência do relator, nos tribunais, para, em decisão agravável, prover ou desprover recurso a partir do contraste com certos padrões decisórios [...] (MANCUSO, 2019, p. 229-230).

Afirma Stürner⁶ (2011) que processos de massa são capazes de superlotar a justiça com ações individuais. Consequentemente, a necessidade de transformar o direito jurisprudencial em um verdadeiro sistema de precedentes fez surgirem novas técnicas capazes de solucionar questões controvertidas de forma concentrada em um ou alguns julgamentos, aplicando posteriormente os fundamentos jurídicos determinantes oriundos da decisão aos casos seriados (TEMER, 2017).

Como já se afirmou, o ingresso do IRDR no Direito Processual brasileiro ocorreu por inspiração no modelo alemão. Por tal razão, é inevitável promover uma análise acerca das fontes materiais, bastante semelhantes às brasileiras, que levaram a Alemanha a adotar uma técnica diferenciada nos traços do *Musterverfahren*.

6 O autor, na obra aqui analisada, faz uma análise comparativa entre o processo civil alemão e o brasileiro, fundamental para análise das fontes materiais precursoras do procedimento alemão e o IRDR), encontrando pontos convergentes principalmente em relação à ineficiência dos métodos tradicionais coletivos para o tratamento das demandas repetitivas.

1.2.2 O *Musterverfahren* e o incidente de resolução de demandas repetitivas

Stürner (2011) afirma que o direito alemão se moveu – ao contrário do que ocorreu com alguns países europeus – com muita cautela na reação legislativa rumo às tutelas de interesse público e coletivo. Isso porque a Alemanha, até certa época, obteve resultados positivos oriundos do modelo bilateral de litígio quando comparados aos obtidos em outros países, o que se decorria da conduta diretiva processual do magistrado alemão, baseada em uma orientação exclusivamente dialógica.

Entretanto, este cenário sofreu alterações no ano de 1991, quando o ordenamento jurídico alemão introduziu no Código de Justiça Administrativa (*VwGO*)⁷ uma espécie de procedimento-modelo:

[...] um expediente incidental com a pretensão de estabelecer, a partir do julgamento de uma causa-modelo, um padrão decisório, de acordo com o qual todos os demais casos repetitivos seriam posteriormente examinados e julgados. Era, como se pensou, a solução mais adequada, dentro dos parâmetros da ordem processual alemã, vinculada ao *civil law* (NUNES, 2015).

Em breve análise histórica, Cavalcanti (2014) relata que, passados alguns anos, o referido procedimento-modelo teve sua área de abrangência alargada em virtude de um acontecimento envolvendo o mercado mobiliário⁸. Em resposta, o legislador alemão editou a *KapMuG*⁹, em 2005, prevendo de maneira temporária¹⁰ o cabimento do incidente para resolução dos conflitos judiciais decorrentes deste episódio.

O procedimento delineado pela *KapMuG*, de maneira assemelhada ao que hoje se prevê em relação ao IRDR brasileiro, possuía três fases distintas: a primeira delas seria a de eleição da causa representante; seguida pela fase do processamento da demanda no tribunal; e, ao final, a fase de julgamento pelo órgão jurisdicional de todas as outras causas que estiveram sobrestadas mediante a aplicação da decisão modelo (NUNES, 2015). Todavia, apesar da inspiração, existem algumas

7 A regulação do instituto se deu pela inserção do art. 93, no Código de Justiça Administrativa (*VwGO*).

8 O caso *Telekom* ocorreu no final da década de 90 e início dos anos 2000, quando a empresa *Deutsche Telekom* (DT) dispôs informações falsas a respeito de suas ações na Bolsa de Valores de Frankfurt, fazendo com que vários acionistas sofressem graves prejuízos econômicos, resultando na propositura de cerca de 13 mil ações individuais no tribunal de primeira instância (*Landesgericht*) de Frankfurt e paralisação da Câmara de Direito Comercial.

9 Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de Capitais.

10 A lei entrou em vigor 01.11.2005, com previsão de término de vigência em 01.11.2010. A vigência temporária foi reconsiderada, resultando na posterior incorporação da técnica ao *ZPO*.

importantes diferenças entre o *Musterverfahren* e o IRDR.

A principal delas diz respeito à abrangência do instituto alemão em relação às matérias de fato e direito, enquanto o incidente brasileiro limita-se somente à matéria de direito (976, I) (MANCUSO, 2019). A propósito, em interpretação ao art. 976, I do CPC, o Enunciado n. 88, do FPPC¹¹, sugere não existir “limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas” (FPPC, 2017).

Temer (2017) explica, contudo, que o processamento do IRDR no Brasil, apesar das pontuais diferenças, também possui três fases: instauração ou admissão (compreendendo os atos preparatórios ao debate e fixação da tese, com a admissão do incidente e delimitação do objeto); a de afetação e instrução (balizamento da estrutura subjetiva e a apresentação de argumentos e elementos para fixação da tese); e, por último, a de julgamento (oportunidade em que serão analisadas a decisão, sua recorribilidade e efeitos).

A dinâmica do processamento é, pontualmente, questão controvertida na doutrina. As lacunas percebidas em lei foram fatores que resultaram na abertura de brechas a interpretações conflitantes a respeito do que o IRDR julgará e sobre sua própria natureza cognitiva.

2 Distinção entre os sistemas de resolução de casos repetitivos

A definição do sistema de resolução de casos repetitivos adotada no Brasil é uma das temáticas mais dissonantes entre os processualistas. Isso se deve às alterações das versões do Código apresentadas durante a tramitação do projeto de lei no legislativo. Assim, extirpar tais divergências, a fim de definir, por exemplo, o método adequado para o processamento do IRDR é crucial para o delineamento da sua própria natureza, e, por conseguinte, da sua legitimação, das consequências do abandono ou da desistência, da natureza da decisão proferida, assim como seus efeitos (MENDES; TEMER, 2015).

2.1 A causa-piloto

Didier Jr. e Cunha (2017) afirmam haver dois sistemas para o tratamento dos casos seriados: o da causa-piloto e o do procedimento-modelo. O primeiro deles pode ser classificado a partir da escolha de casos representativos pelo órgão jurisdicional, que o analisará por completo, “inclusive quanto às demais questões

¹¹ Fórum Permanente de Processualistas Civis.

não suscetíveis de tratamento comum” (ROQUE, 2019, p. 838), servindo o caso concreto de paradigma (*leading case*) e de base para formação de uma *ratio decidendi* (TEMER, 2017).

Percebe-se, nesse sistema, além da forte propensão à apreciação do conflito subjetivo que orientou a instauração do incidente (TEMER, 2017), uma unidade cognitiva, vez que o “mesmo órgão que aprecia a questão comum julga o processo originário” (CABRAL, 2014, p. 2), permitindo que se resolvam os demais casos pela multiplicação da decisão, a qual terá caráter de precedente.

Essa espécie de “julgamento por amostragem” manifesta ainda incisiva aproximação com o modelo tradicional adotado no Brasil para os recursos repetitivos, “jungidos a decidir a lide, por força dos efeitos devolutivo e translativo” dos apelos (MANCUSO, 2019, p. 88). É também identificado em outros países, como na Inglaterra, com as Ordens de Litígio em Grupo (*Group Litigation Order*), e no austríaco *Pilotverfahren* (ROQUE, 2019).

Para Cabral (2014), na triagem do caso representativo da controvérsia, quando as partes (autora ou ré) forem as responsáveis pelo requerimento do incidente, elas não poderão escolher as amostras, mas apenas suscitar a sua instauração. O mesmo não ocorrerá na circunstância de litigância habitual, pois, pela lógica, litigantes habituais participam de vários processos sobre a mesma matéria jurídica, podendo optar por qual processo o IRDR será deflagrado, escolhendo um litígio melhor instruído que seja capaz de ser a base para o procedimento. Igualmente quando o requerente for o Ministério Público ou quando o incidente for instaurado por iniciativa dos órgãos jurisdicionais.

Dois vetores básicos guiam a escolha da causa-piloto. O primeiro é a amplitude do contraditório (critério objetivo), em que se levará em conta parâmetros como a completude da discussão; a qualidade e a diversidade da argumentação; o respeito à garantia do contraditório efetivo; a existência de restrições à cognição e à prova, etc. O segundo é pautado em aspectos subjetivos, abrangendo dois tópicos: a pluralidade e a representatividade dos sujeitos do processo originário (CABRAL, 2014).

Ressalta-se que, pelo fato de a causa-piloto se encontrar adstrita ao julgamento de uma pretensão subjetiva, a escolha de um ou mais processos para afetação atribuirá grandes prerrogativas aos sujeitos do processo originário no próprio incidente, o que se percebe, por exemplo, na distribuição do tempo para manifestação na sessão de julgamento, devendo as partes e os demais interessados compartilhar do mesmo prazo (CABRAL, 2014).

2.2 O procedimento-modelo

Por outro lado, o procedimento-modelo é concebido como aquele instaurado com o escopo exclusivo de fixar tese jurídica, a qual dispensará a análise de aspectos subjetivos da causa a ser julgada, pautando-se nessa dessubjetivação para a formação de um modelo que representará a controvérsia, a ser estabelecido para a formação de um precedente para aplicação nos demais casos que com ele guardem semelhança.

Depara-se com este mesmo raciocínio no procedimento-modelo alemão, no qual o IRDR foi explicitamente inspirado, e também com certas especificidades encontradas no sistema brasileiro de controle abstrato de constitucionalidade. A respeito deste último, a similitude ocorre na medida em que o IRDR se apropria de sinais objetivos próprios do controle responsável por resguardar a integridade do ordenamento jurídico, e não por tutelar “diretamente uma ou algumas relações jurídicas substanciais” (TEMER, 2017, p. 83).

Nos juízos abstratos de constitucionalidade, a lei é analisada “em tese”, totalmente desvinculada das questões intersubjetivas, pois, embora haja controvérsia, não há lide em sua concepção tradicional, tanto que, nas decisões proferidas em tal sistema serão estas dotadas de eficácia *erga omnes* necessária à manutenção da coerência e integridade (TEMER, 2017).

Voltados os olhos para o IRDR, em se considerando que o seu processamento se dá pela sistemática do “procedimento-modelo”, fica claro que o seu objetivo seria o de fixar um único entendimento sobre questão de direito, sendo esta a real justificativa de seu desprendimento em relação à pretensão subjetiva envolvida, numa espécie de objetivação e abstração “de modo a representar fidedignamente a controvérsia, para que o tribunal possa analisar a maior amplitude de fundamentos” (TEMER, 2017, p. 80) e só assim possa definir a *ratio decidendi*.

Anunciar tal aproximação não significa dizer, contudo, que o IRDR terá sua formação independente de um caso concreto, pois fazendo jus à sua condição de incidente, ele só poderá ter seu advento “a partir” de um caso (TEMER, 2017).

Cabe frisar que a fixação de tese jurídica no julgamento do IRDR não partirá de absoluta desconsideração das circunstâncias fáticas, isto é, de uma completa abstração da realidade. O que ocorrerá, com precisão, será a pressuposição e generalização pelo tribunal de maneira a considerar “uma situação fática padrão para decidir sobre o texto do qual se extrai a norma, seu sentido e alcance” (TEMER, 2017, p. 73), emanando daí um “fato-tipo”, que “pode ser identificado como um “modelo resultante da ordenação de dados da realidade concreta segundo padrões de semelhança” (TEMER, 2017, p. 74), até porque não haverá tese sem fatos.

O procedimento-modelo opera na seguinte lógica: havendo uma questão comum de direito efetivamente repetida em vários processos, tanto individuais como coletivos, o incidente “poderá ser instaurado, para que, a partir de um ou mais processo(s), seja formado um ‘modelo’ do conflito repetitivo” (MENDES; TEMER, 2015, p. 4), a fim de que a questão jurídica controversa seja levada à apreciação dos respectivos tribunais.

Feita a ressalva, os tribunais, ao procederem aos julgamentos para a definição da tese jurídica aplicável aos casos homogêneos, deverão “ouvir amplamente todos os interessados, para que profira decisão completa, que sirva como padrão decisório para os casos repetitivos” (MENDES; TEMER, 2015, p. 4).

Por questão de segurança jurídica, devem ficar, nesse período, sobrestados todos os processos que versem sobre igual matéria, até que haja definição da tese jurídica. Ao final, após o julgamento, “compreendidos os eventuais recursos, a tese jurídica firmada no incidente será aplicável aos processos em curso e aos seguintes, até que haja superação ou revisão” (MENDES; TEMER, 2015, p. 4). Neste sentido, quando um órgão define e julga as questões comuns objeto do incidente, outro julgará o processo originário, atentando-se para todas as suas especificidades, tendo sempre como premissa a decisão obrigatória prévia proferida (TEMER, 2017).

Baseando-se na clara influência do controle de constitucionalidade abstrato, contempla-se, num contexto geral, gradativa movimentação do processo tradicional em direção à desvinculação de julgamento de conflitos estritamente subjetivos. Isto ocorre em virtude da capacidade das decisões proferidas nesse regime, via de regra, assumirem eficácias mais abrangentes, ou seja, ultrapassem as fronteiras estabelecidas entre os sujeitos da causa em apreço e os problemas vivenciados pelo Poder Judiciário relacionados ao número de ações individuais dotadas de efeito *inter partes*.

A despeito do pensamento de que a mera objetivação (ou dessubjetivação) do processo não é capaz de, por si só, gerar decisões com eficácia vinculativa (TEMER, 2017), o oposto ocorre com o IRDR, que possui caráter de precedente vinculante graças à previsão do art. 927, CPC. Considera-se ser exatamente este o correto raciocínio a ser adotado para a compreensão da natureza cognitiva do incidente e do seu real desígnio.

3 A natureza jurídica do IRDR

Impende destacar que a definição da natureza jurídica do IRDR é de fundamental importância para que se possa conferir tratamento procedimental

uniforme nos tribunais brasileiros. Para tanto, é necessário que sua dogmática seja coerente com seus atributos diferenciados, como visto no tópico precedente.

As previsões normativas a respeito desse instrumento processual estão contidas no denominado “microsistema de solução de casos repetitivos”, sendo a ele aplicadas, em caso de omissão, e subsidiariamente, as disposições reguladoras dos recursos extraordinário e especial repetitivos. É verdade que os dispositivos responsáveis pela sistematização do IRDR possuem sobressalentes lacunas e, talvez, a subsidiariedade seja fator capaz de induzir a uma inevitável aproximação ao tradicional sistema da causa-piloto atinente aos recursos repetitivos.

De um lado, alguns autores abraçam o sistema da causa-piloto como sendo a melhor forma de processamento das demandas repetitivas. Dentre eles, destaca-se Antonio de Passo Cabral, que afirma que, embora tenha sido o panorama de ensaio do IRDR, no Congresso Nacional, claramente o de procedimento-modelo, em virtude da posterior inserção do art. 978, parágrafo único, pelo Senado Federal, autorizando, além do julgamento do incidente, a fixação da tese jurídica, o julgamento do “recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente” (BRASIL, 2015) – este cenário sofreu alterações.

Para o autor, o permissivo foi favorável à concepção de unidade cognitiva do incidente em relação à pretensão individual, em vista da clara manifestação legislativa ao julgamento conjunto de ambos pelo respectivo tribunal, sendo o suficiente para assentar o IRDR como causa-piloto (CABRAL, 2015).

Outrossim, arrimando-se nas interpretações do art. 978, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam que, mesmo na ausência do referido dispositivo no CPC, o modelo eleito pelo ordenamento brasileiro ainda assim seria o da causa-piloto, pelo fato de não ser possível ocorrer a instauração do IRDR sem uma causa inicial tramitando no tribunal, pois caso contrário “não se teria um incidente, mas um processo originário, com transferência ao tribunal de parte da cognição que deveria ser realizada pelos juízes de primeira instância” (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 679).

Ainda, para legitimar o posicionamento, certificam ter o legislador ordinário apenas competência para “criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais” (DIDIER JR.; CUNHA, 2017, p. 679), não lhe cabendo criar propriamente a competência originária para os tribunais, visto que todas as competências dos Tribunais Regionais Federais encontram-se definidas no art. 108 da Constituição Federal, enquanto as dos tribunais estaduais, conforme art. 125, §1º da mesma Carta, serão definidas pelas Constituições Estaduais.

Procedendo-se a uma análise jurisprudencial no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em voto proferido pelo desembargador Renato Dresch em IRDR suscitado em processamento de apelação interposta contra sentença que rejeitou embargos à execução ajuizados contra o Ministério Público de Minas Gerais, em que se discutia a exigibilidade de multa prevista em Termo de Ajuste de Conduta (TAC) após a edição do Código Florestal de 2012, exteriorizou-se o caráter condicionante do requisito de causa pendente em tribunal para decisão positiva de admissibilidade do incidente (TJMG – IRDR – Cv 1.0016.12.003371-3/005, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, 1ª Seção Cível, julgamento em 18/08/2017, publicação da súmula em 24/08/2017).

O entendimento foi acompanhado ainda, no mesmo julgamento, pela desembargadora Teresa Cristina Peixoto, que afirmou em seu voto explicitamente a importância da seleção de processos representativos da controvérsia a fim de se enriquecer o debate da matéria ainda não pacificada:

Contudo, conforme já me manifestei em outras oportunidades, cabe ao Relator, em verificando a existência de outras questões controvertidas relacionadas à mesma questão, **ampliar o debate, avocando um ou mais processos pilotos que permitam a abrangência de novas teses relacionadas ao mesmo tema [...]** Portanto, a meu sentir, poderíamos ampliar o debate, avocando o em. Relator do presente IRDR **um ou mais processos que tratam de matéria, que ainda é controvertida nesta Corte e, principalmente, em primeiro grau:** dispensa ou não de averbação no registro imobiliário da área de reserva legal, após a edição da Lei Federal n. 12.651/12, no caso de o proprietário do imóvel ter ou não efetuado o registro da área de reserva legal no Cadastro Ambiental Rural – CAR, mesmo havendo determinação judicial que o obrigue (TJMG – IRDR – Cv 1.0016.12.003371-3/005, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, 1ª Seção Cível, julgamento em 18/08/2017, publicação da súmula em 24/08/2017) (grifo nosso).

Didier Jr. e Cunha (2017) reconhecem a assunção dos aspectos do procedimento-modelo posteriormente pelo IRDR. A exceção a esta regra ocorrerá apenas nas hipóteses de desistência ou abandono da demanda afetada para julgamento (art. 976, §1º). Os autores afirmam haver a formação paralela de um procedimento ao lado do originário como corolário da seleção de um caso para julgamento, isto é, haverá o procedimento principal destinado a resolver a questão individual (processo originário ou o recurso) e o procedimento incidental de definição do

precedente, sendo que este último não admite desistência e terá prosseguimento até a definição da tese, supondo uma natureza híbrida nessas especificidades.

De forma antagônica, defendendo o sistema do procedimento-modelo, apontam-se processualistas como Sofia Temer, Dierle Nunes, Aurélio Viana e Andre Vasconcelos Roque. De acordo com a linha doutrinária por eles abraçada, o IRDR não se enquadra de forma consentânea com um modelo enviesado à resolução de uma demanda subjetiva, o que se afere a partir do próprio panorama de dimensionamento da litigiosidade repetitiva.

Afirmam, dentre outros argumentos, que, embora tenham sido alteradas as versões apresentadas durante a tramitação do projeto, algumas características adotadas pelo próprio Código mostram-se aptas a apontar a sua inclinação por esse sistema (MENDES; TEMER, 2015).

A primeira delas diz respeito à legitimação do Ministério Público para prosseguimento do incidente nos cenários de abandono ou desistência da causa (art. 976, §1º). Os próprios autores que conferem natureza mista ao incidente reconhecem a ocorrência de existência paralela de dois procedimentos: um destinado a resolver questão subjetiva da parte e outro que persistirá para que ao final seja definida a tese jurídica.

Vê-se que o sistema da causa-piloto, em decorrência da retirada da parte, não consegue se sustentar. Caso fosse o verdadeiro objetivo do incidente solucionar conflito subjetivo, estaria aquele prejudicado, pois não haveria a partir daí, qualquer causa a ser apreciada, resistindo apenas a questão pontual de direito. Por esse motivo, considera-se no mínimo forçoso admitir essa apriorística unidade cognitiva para que somente depois, como exceção a esta regra, houvesse a admissão dos aspectos do procedimento-modelo a fim de levar as questões de direito a julgamento posterior.

Apesar de ser essencial para a compreensão do caráter autônomo do IRDR e o seu eventual prosseguimento, o argumento anterior não se revela suficiente para a afirmação de sua natureza, uma vez que “regra semelhante vigora para os recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 998, parágrafo único) e não se duvida que estes sejam exemplo de causa piloto” (ROQUE, 2019, p. 839).

Não obstante, aqueles que defendem os contornos do procedimento-modelo firmam-se precipuamente na ideia exteriorizada pelo art. 976, I, que prevê o IRDR apenas para a resolução de controvérsias jurídicas homogêneas, podendo ser este o principal elemento a corroborar tal concepção. A expressa delimitação feita pelo Código possibilita a adstrição dos traços da cognição e a inibição do julgamento da demanda (TEMER, 2017), “ficando a análise de fatos e provas sob a competência do juízo de aplicação (art. 985, I)” (ROQUE, 2019, p. 840).

Sabe-se que fato e norma são dois aspectos de um só fenômeno e que a tentativa de os distanciar pode causar artificialidade no caráter do julgado. Entretanto, o IRDR é um instituto que opera enfaticamente nessa lógica, visando a cisão cognitiva, para que assim possa se ocupar apenas com as questões de direito surgidas nos processos repetitivos. Dizer isso não significa afirmar que o tribunal deve desconsiderar por completo as circunstâncias de fato, mas apenas que se ocupará em definir a compreensão do alcance dos textos normativos, levando em conta uma categoria fática pressuposta (TEMER, 2017).

É verdade que o IRDR deve ser instaurado a partir de alguns casos concretos. Contudo, apesar de tais casos servirem como substrato, existe uma espécie de fragmentação essencial para a excelência da cognição, que resultará sempre no perigo de vinculação excessiva às peculiaridades de cada caso e risco de perda do propósito do incidente – a formação de tese como padrão decisório (TEMER, 2017).

Toma-se, a título de exemplo, voto emitido em acórdão que julgou IRDR inicialmente instaurado por pedido formulado pela Cia. de Saneamento de Minas Gerais (COPASA), no bojo de apelação que informava a divergência de entendimento entre as Câmaras do Tribunal de Justiça em casos idênticos, relativos à possibilidade ou não de presunção do dano moral, decorrente de um evento ímpar, o aparecimento de cadáver em decomposição dentro do reservatório da COPASA do Município de São Francisco/MG. O voto vencido, proferido pelo desembargador Alberto Vilas Boas, lastreava-se na inviabilidade de discussão de especificidades fáticas em sede de IRDR:

Não quero [...] dizer que a solução por mim proposta seja a mais tecnicamente perfeita, mas serve para ilustrar que **o reconhecimento do dano moral implica em saber quais eram os fatos antecedentes e posteriores** ao encontro do cadáver no reservatório de água [...] é preciso ponderar que **em situação fática supostamente caracterizadora do dano moral não se pode dispensar a avaliação das particularidades de cada caso concreto** [...] será preciso que a parte exerça adequadamente seu ônus probatório para demonstrar e constatar não somente o fato, mas a lesão a um direito da personalidade ou a um direito fundamental [...] Logo, a conclusão que encontro [...] é aquela segundo a qual [...] não existe somente questão de direito para legitimar a instauração do IRDR, haja vista que saber se há ou não dano moral presumido está atrelado a minúcias fáticas que não são próprias desta modalidade de incidente. Fundado nessas razões, inadmito o incidente, data venia. (TJMG – IRDR – Cv

1.0611.14.002814-7/003, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 1ª Seção Cível, julgamento em 24/05/2019, publicação da súmula em 30/05/2019) (grifo nosso).

Há de se observar, ainda, o que dispõe o art. 977, III, CPC, que legitima tanto o Ministério Público, quanto a Defensoria Pública para requerer a instauração do incidente. O permissivo “parece reforçar que se trata de um sistema de procedimento-modelo, pois tais entes não necessariamente serão partes nas causas que originaram o IRDR” (ROQUE, 2019, p. 840).

Outra questão controversa pertinente à legitimidade estipulada pelo art. 977 é aquela concernente à instauração *ex officio* do incidente pelo juiz em primeiro grau. Os opositores sustentam no dispositivo (art. 977, I) sua tese de afronta à expressão utilizada no artigo anterior (art. 976, I), ou seja, “efetiva repetição de processos” (BRASIL, 2015), o que faria com que o IRDR assumisse características de um incidente preventivo, quando, na verdade, o correto seria a sua instauração ocorrer somente após a efetiva repetição de processos. A discussão abre caminho para outro ponto inquietante: o da necessidade de processo pendente no tribunal para admissão do IRDR. Antecipa-se que se tratam de teses desarrazoadas e, por isto, não devem prosperar pelas ponderações feitas adiante.

O requisito estabelecido no inciso I do art. 976 não é desrespeitado, vez que o referido artigo não menciona a imprescindibilidade de repetição de decisões de mérito sobre a questão, mas apenas a indispensabilidade de efetiva repetição de demandas, o que poderá ocorrer inclusive sem que haja alguma causa pendente em segundo grau. Além do mais, a atribuição conferida ao juiz de primeiro grau pelo art. 977, I, é elementar para que este observe, com certa proximidade, a efetiva repetição das questões jurídicas apresentadas inicialmente ao judiciário (TEMER, 2017).

Para os que defendem a necessidade de processo em trâmite no tribunal, como no art. 978 do CPC, deve-se considerar a concreta possibilidade de se ter causa pendente em instância superior sem efetiva repetição e ausência de decisões prévias, quando se estiver diante, por exemplo, de processos de competência originária (TEMER, 2017). Para muitos, como Roque (2019, p. 844), “a regra do art. 978, parágrafo único não passa de hipótese específica de prevenção, a ser aplicada quando o IRDR se originar de causa pendente no tribunal”, ou seja, quando de fato o processo estiver em “curso no tribunal por ocasião da deflagração do IRDR, o que nem sempre ocorrerá” (ROQUE, 2019, p. 844).

Arrimou-se nesse posicionamento, o desembargador Afrânio Vilela (TJMG), relator do IRDR instaurado por juiz da comarca de Pouso Alegre nos autos de ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança em desfavor do município, tendo

como objeto a existência ou não do direito de equiparação dos vencimentos dos servidores públicos do executivo municipal com os servidores do legislativo local:

Não fosse isso, referida exigência não se compatibiliza com a legitimidade atribuída ao juiz singular para suscitar o incidente, o que é expressamente assegurado pelo inciso I, do artigo 976 do CPC [...]. Concluo, portanto, que a melhor interpretação a ser atribuída ao parágrafo único do artigo 978 do CPC, que retrata harmonia com os demais dispositivos que compõem o sistema e, inclusive, com a proposta encerrada no anteprojeto do referido codex, **é no sentido de que o parágrafo único do artigo 978 do CPC não condiciona a admissibilidade do IRDR à existência de causa pendente de apreciação no Tribunal, de competência originária ou recursal, eis que aludido dispositivo constitui mera regra de prevenção a ser observada para os casos em que o incidente é instaurado a partir de processo já em curso na segunda instância,** situação em que o mesmo órgão encarregado do julgamento do incidente também apreciará o recurso, a remessa necessária ou o processo originário, de modo a resguardar a aplicação da tese firmada ao caso concreto (causa-modelo) (TJMG – IRDR – Cv 1.0000.18.015868-5/001, Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, 1ª Seção Cível, julgamento em 05/10/2018, publicação da súmula em 07/11/2018) (grifo nosso).

No âmbito do STJ, a ministra Nancy Andriighi, divergindo do posicionamento do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, na 3ª turma, rechaçou tese da causa-piloto ao decidir pela inadmissão, em virtude da ausência de reprodução de controvérsia em número significativo, asseverando a incontestável inquietude do tema também na instância superior.

Há ainda quem defenda a inconstitucionalidade formal do art. 978, parágrafo único, CPC, “que é justamente o que embasa – sob a perspectiva legal – a restrição à instauração a partir de processos no primeiro grau” (MENDES; TEMER, 2015, p. 8-9), na medida em que, ao menos aparentemente, o dispositivo limita o incidente aos casos em que há um procedimento em curso no Tribunal.

A controvérsia a respeito da constitucionalidade é apontada por não haver correspondente do mesmo parágrafo na versão originária aprovada no Senado e, sequer na oriunda da Câmara dos Deputados, a casa revisora. O art. 65, parágrafo único, da CF/88 retrata que, no processo legislativo, “após a revisão do projeto, este retorna à casa iniciadora, que não pode inovar no conteúdo da lei sem que haja nova análise e aprovação pela casa revisora” (MENDES; TEMER, 2015, p. 9).

No âmbito do STF, em 2017, a então Presidente ministra Cármen Lúcia, após requerimento da União autuado em PET n. 7.001/RS, referente a IRDR deflagrado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região pelo juízo da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo/RS, suspendeu em esfera nacional as decisões de mérito que envolvessem a interpretação do art. 158, inciso I, da CF/88 que discutissem a distribuição de receitas arrecadadas a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) (STF, 2018).

Na decisão de suspensão, a ministra dissertou a respeito das origens do incidente, ressaltando a sua proximidade com o procedimento-modelo alemão. Sobressai-se um importante trecho, no qual defende os contornos objetivos do procedimento-modelo:

Esse instrumento processual compõe o denominado ‘microsistema de solução de casos repetitivos’, **cuja eficácia está fundada na observância do assentado no caso-modelo**, pelo que se tem afirmado a valorização do precedente com o advento do Código Processual de 2015, aproximando nosso sistema jurídico, de tradição romano-germânica (*civil law*), do *common law* anglo-saxônico, com o propósito de fomentar a segurança jurídica e a igualdade de tratamento entre os jurisdicionados (STF – SIRDR – PET 7.001/RS, Presidente: Min. Cármen Lúcia, julgamento 15 de dezembro de 2017, publicação DJe em 01 de fevereiro de 2018) (grifo nosso).

Finalmente, diante da robustez dos argumentos apresentados, o enquadramento do incidente na esfera do procedimento-modelo corrobora a sua própria existência como mecanismo voltado, desde sua origem, para a solução da litigiosidade repetitiva, ante à inaptidão da sistemática da causa-piloto para tal fim, em vista de esta última não ater-se à análise dos verdadeiros fundamentos e interesses abordados na discussão para julgamento e consequente formação de uma tese jurídica adaptável a todos os outros casos.

O IRDR aflorou no ordenamento jurídico brasileiro não para ser mais um instrumento de resolução individual de conflitos, mas para tratar do tema da dispersão jurisprudencial por meio de suas técnicas diferenciadas. Ao defini-lo como pertencente à tutela do direito objetivo, isto é, aquela desvinculada da obrigatoriedade de elucidação da pretensão subjetiva, “não parece possível continuar empregando todos os institutos tradicionalmente desenhados para o processo que visa diretamente a solução de lides” (MENDES; TEMER, 2015, p. 9).

Após a constatação de que a padronização das relações jurídicas possuía relação direta com o expressivo e crescente número de processos judiciais, iniciou-se o percurso rumo à dessubjetivação do processo tradicional. Em outras palavras, apostou-se numa espécie de abstração para que tutelas mais abrangentes e eficazes na formação de padrões decisórios vinculantes fossem alcançadas, garantindo assim a integridade, a uniformização e a estabilidade da jurisprudência.

O fato de ter sido designado como “incidente” já assevera tal insinuação, uma vez que, a partir de sua instauração, cria-se no âmbito processual um espaço alheio a toda subjetividade, com o intuito de se resolver a questão jurídica controvertida propriamente dita, resultando, em seguida, na aplicação da tese ao julgamento do caso. Ainda, para Mendes e Temer (2015), a cisão cognitiva e o julgamento abstrato acabam por definir a autonomia do instituto, precipuamente quando verificadas as já abordadas eventualidades de desistência ou abandono pela parte, lembrando que, nessas ocasiões, o incidente continuará a tramitar sob a titularidade do Ministério Público (art. 976, §2º), de forma totalmente independente daquelas.

A possibilidade, determinada em lei, de assunção da titularidade por referido órgão pode ser interpretada como aspecto diferenciador do procedimento principal originário em relação ao incidental, sendo esse último eficaz na geração de um espaço de macrorresolução da questão, afetando inúmeros outros casos semelhantes, sendo, por este motivo, impraticável a desistência pela vontade individual ou simplesmente o seu abandono (MENDES; TEMER, 2015). Este raciocínio contextual é o mesmo que se aplica à previsão de vedação de “desistência nos processos de controle de constitucionalidade – marcadamente objetivos – a teor do art. 5.º da Lei 9.868/99¹²” (MENDES; TEMER, 2015, p. 5).

Oportunamente, destaca-se o voto do desembargador Afrânio Vilela no IRDR reportado supra, cujo objeto era equiparação de vencimentos referente a servidores públicos:

Não obstante, diante da literalidade da norma estampada no parágrafo único do artigo 978 do CPC, conclui, em princípio, tratar-se de requisito de admissibilidade do incidente, entendimento que vinha adotando até então perante esta 1ª seção cível, por considerar que, ao revés da adoção de um sistema de procedimento-modelo, então idealizado, o legislador teria optado pelo sistema de causa-piloto, no qual se exige a seleção de um caso concreto para aplicação da tese a ser observada nos demais processos versando sobre a mesma questão de direito [...] Contudo, essa compreensão parece não se harmonizar

12 Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade no STF.

com o decote do texto então atribuído ao §2º do artigo 988 do Projeto da Câmara dos Deputados, conforme acima registrado. **Destoa, ainda, da previsão contida no §1º do artigo 976, no sentido de que “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”** (TJMG – IRDR – Cv 1.0000.18.015868-5/001, Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, 1ª Seção Cível, julgamento em 05/10/2018, publicação da súmula em 07/11/2018) (grifo nosso).

Há de se considerar, ainda, a possibilidade de provocação da instauração do incidente pelos órgãos do Ministério Público e da Defensoria Pública, diante do que prevê o art. 977, III, CPC. São pertinentes, a respeito, algumas ponderações feitas por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer no que diz respeito ao impedimento, em procedimento subjetivo, de tais órgãos intervirem sem terem formulado pretensão no processo originário (individual ou coletivo) e não serem partes do conflito judicializado.

Entretanto, a legitimação desses entes encontra sede justamente na existência de “separação entre o julgamento da tese, em controle abstrato (para a qual são legitimados, em razão do interesse coletivo) e o posterior julgamento da causa (no qual há apenas o interesse subjetivo da parte originária)” (MENDES, TEMER, 2015, p. 5), revestindo de prescindibilidade o fato de as partes serem as mesmas do processo originário. É exatamente neste ponto que os propósitos do controle abstrato e do IRDR convergem entre si:

Afinal, o controle abstrato destina-se precipuamente a manter a higidez e coerência da ordem jurídica considerada sob o aspecto objetivo, sem vinculação imediata e necessária com a existência de lide, contraposição de vontades ou lesão a algum interesse subjetivo de determinada pessoa (MENDES; TEMER, 2015, p. 5).

A objetividade também encontra respaldo em art. 976, I, CPC, que restringe o incidente às discussões unicamente de direito. Essa delimitação legal é responsável por fazer com que questões jurídicas heterogêneas e fáticas e, por consequência, também a inteireza da pretensão dos autores dos processos dos quais se originaram o IRDR, não sejam apreciadas no seu bojo, tendo em vista que apenas a definição de questões jurídicas serão objeto de discussão (MENDES; TEMER, 2015).

Ademais, o art. 987, §1º do Código estabelece que do acórdão que decidir o mérito do IRDR caberão os recursos especial e extraordinário, a depender do caso. Ambos serão dotados de efeito suspensivo e, no caso específico do recurso extraordinário, de repercussão geral. Para alguns autores, a repercussão geral e o efeito

suspensivo ocorrerão sem qualquer ressalva em vista de o acórdão se limitar à definição da tese jurídica geral, “sem apreciação das questões específicas envolvidas no caso representativo que foi selecionado” (ROQUE, 2019, p. 840), assumindo contornos dissonantes da repercussão geral atinente ao recurso extraordinário em razão de tal requisito ser presumido para o IRDR no cerne do próprio artigo.

Considerações finais

A abordagem aqui adotada consistiu, inicialmente, em apontar a familiaridade do IRDR com a tradição histórica do *common law*, embora o sistema jurídico brasileiro possua predecessores civilísticos e codicísticos.

Em um segundo momento, realizando confrontação entre as duas formas de processamento do incidente, foi identificado o alinhamento do sistema brasileiro ao do procedimento-modelo, tal qual o paradigma alemão do qual se originou. A tese é reforçada expressamente pela exigência, como requisito de admissibilidade do incidente, de questões apenas de direito, levando a crer que essas devem ser estritamente de caráter homogêneo para que se reste garantida a segurança jurídica e a não vinculação às questões subjetivas da lide, que serão apreciadas pelo órgão jurisdicional originário, exprimindo assim uma fragmentação cognitiva. Além disso, há de se considerar que a indicação legal do juízo de primeiro grau como legitimado para a instauração de ofício do IRDR reforça a desnecessidade de uma causa pendente em 2ª instância para a deflagração do incidente.

Por outro lado, a legitimação do Ministério Público e da Defensoria Pública para provocar a instauração do incidente demonstra a característica objetiva do procedimento, vez que esses órgãos podem não ser partes da demanda originária. Enfim, todas as reflexões realizadas no decorrer do trabalho, para além de simplesmente defender a tese do procedimento-modelo, demonstram a sua perfeita conformação objetiva, diferindo o IRDR dos mecanismos destinados à tutela de conflitos estritamente subjetivos.

Referências

ATAÍDE JR., J. R. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, v. 229, p. 377-401, mar. 2014. Disponível em: http://www.academia.edu/14873680/O_princ%C3%ADpio_da_in%C3%A9rcia_argumentativa_diante_de_um_sistema_de_precedentes_em_forma%C3%A7%C3%A3o_no_direito_brasileiro. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Demandas repetitivas*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas>. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2018: ano-base 2017*. Brasília. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Petição 11.838/MS. *Diário de Justiça*. Brasília, 10 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201603303056&dt_publicacao=10/09/2019. Acesso em: 05 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 7.001/RS. Decisão Monocrática. Presidente: Cármen Lúcia. *Diário de Justiça*. Brasília, 01 fev. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5182347>. Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 8.245/AM. Decisão Monocrática. Presidente: Dias Toffoli. *Diário de Justiça*. Brasília, 15 out. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5720457>. Acesso em: 05 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Presidente do STF determina suspensão da análise de mérito de processos sobre repartição de receitas de IRRF. *Notícias STF*, 05 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=368693>. Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 195.056-1/PR. *Diário de Justiça*. Brasília, 17 nov. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234291>. Acesso em: 17 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 203. *Diário de Justiça*. Brasília, 03 jun. 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula203alteradapdf.pdf. Acesso em: 27 out. 2019.

CABRAL, A. P. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, p. 201-223, maio

2014. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1271204/mod_resource/content/1/Antonio%20do%20Passo%20Cabral%20-%20Escolha%20da%20causa-piloto%20nos%20incidentes%20de%20resolucao%20de%20processos%20repetitivos.pdf. Acesso em: 3 nov. 2019.

CABRAL, A. P. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, A. P.; CRAMER, R. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAPPELLETTI, M. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

CAVALCANTI, M. A. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 238, p. 333, dez. 2014. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/MECANISMOS-DE-RESOLUCAO-DE-DEMANDAS-REPETITIVAS-NO-DIREITO-ESTRANGEIRO.pdf>. Acesso em: 14 set. 2019.

DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. *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*. v. 3. 14. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2017.

FPPC – FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis*. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://institudoc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 26 out. 2019.

MANCUSO, R. C. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MENDES, A. C.; TEMER, S. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 243, p. 283-331, maio 2015. Disponível em: http://www.amatra1.org.br/material/Texto_referencia_ALUISIO.pdf. Acesso em: 3 nov. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 1.0016.12.003371-3/005*. Acórdão. Relator: Wander Marotta. Belo Horizonte, 24 ago. 2017. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0016.12.003371-3/005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Incidente de Resolução de Demandas*

Repetitivas 1.0105.16.000562-2/004. Acórdão. Relator: Amauri Pinto Ferreira. Belo Horizonte, 13 set. 2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroRegistro=1&totalLinhas=3&palavras=Samarco&pesquisarPor=acordao&orderByData=2&listaRelator=0-8870&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&listaClasse=600&>. Acesso em: 17 nov. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 1.0611.14.002814-7/003*. Acórdão. Relatora: Albergaria Costa. Belo Horizonte, 30 maio 2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0611.14.002814-7%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 17 nov. 2019.

NERY JR., N. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, D. O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. *Justificando*, 18 fev. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>. Acesso em: 16 set. 2019.

ROQUE, A. V. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: GAJARDONI, F. F. *et al. Execução e recursos*: comentários ao CPC 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STÜRNER, R. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 193, p. 355-372, mar. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9a000016d3a98134d3bacf1cf&docguid=Ic6730720659311e0bd4c0000855dd350&hitguid=Ic6730720659311e0bd4c0000855dd350&spos=5&e-pos=5&td=17&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 16 set. 2019.

TEMER, S. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2. ed., rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

THEODORO JR., H. *et al. Novo CPC*: fundamentos e sistematização. 3. ed. rev.,

atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIANA, A.; NUNES, D. *Precedentes: a mutação do ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZANETI JR., H. Comentários aos arts. 926 a 928. *In: CABRAL, A. P.; CRAMER, R. Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZANETI JR., H. Precedentes normativos formalmente vinculantes. *In: DIDIER JR., F. et al. (coords.). Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).