

O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil

Bruno José Silva Nunes

Procurador da República. Ex-Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Resumo: O incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no novo Código de Processo Civil, reflete a preocupação do legislador com o adequado tratamento das causas repetitivas, de modo a garantir a segurança jurídica, a isonomia e a efetividade do processo. Este artigo apresenta considerações sobre o incidente, apontando para a necessidade de amadurecimento dos debates antes da definição da tese jurídica a ser aplicada e indicando os reflexos do incidente nas ações individuais e coletivas.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Novo Código de Processo Civil. Processo coletivo.

Abstract: The resolution incident for repetitive claims, under the new Civil Procedure Code, reflects the legislature's concern about the appropriate treatment of repetitive cases. This paper presents considerations about the incident, pointing to the need for maturation of debates before the definition of the legal interpretation and indicating the incident reflections in the individual and class actions.

Keywords: The resolution incident for repetitive claims. New Code of Civil Procedure. Class action.

Sumário: 1 Introdução. 2 Incidente de resolução de demandas repetitivas: contornos. 3 Procedimento do incidente. 4 Amadurecimento dos debates e definição da tese jurídica. 5 Reflexos do incidente nas ações individuais e coletivas. 6 Conclusão.

1 Introdução

É fácil perceber que a configuração dos conflitos de interesse existentes na sociedade atual diverge daquela constatada quando da edição do Código de Processo Civil de 1973. De uma lógica de conflitos individualista, em que a preocupação focava em confrontos singulares, passou-se a verificar a necessidade de reinterpretar e mesmo desenvolver novos institutos processuais, de modo a dar resposta à litigiosidade que surgia (MANCUSO, 2007).

No quadro presente, as relações entre pessoas e os conflitos de interesse apresentam variações que vão além dos conflitos individuais. O surgimento de conflitos que envolvem grande quantidade de pessoas é comum na sociedade contemporânea, sendo possível elencar os conflitos decorrentes de relações de consumo, de questões ambientais, de reivindicações relativas à saúde e à educação, das relações com o Poder Público, sobretudo de índole tributária e previdenciária, entre outros (AMARAL, 2014).

Os conflitos decorrentes da massificação social dão origem a demandas repetitivas apresentadas aos órgãos do Poder Judiciário, com fundamentos e pedidos “idênticos”¹. Assim, e.g., relativamente a determinado tributo instituído em afronta à Constituição da República, diversas pessoas podem ajuizar ações individuais postulando a restituição dos valores pagos em face do ente estatal responsável pela cobrança indevida, com fundamento na mesma tese jurídica (inconstitucionalidade do tributo).

O processo coletivo brasileiro ainda não se desenvolveu a ponto de enfrentar adequadamente o problema das ações repeti-

1 É importante considerar que as ações repetitivas, em si, não são idênticas. Há diferença, parcial ou total, relativamente a alguns elementos de identificação da ação. No entanto, verifica-se certa homogeneidade nos processos, como se vê na semelhança da tese jurídica defendida. Assim, e.g., em um caso de desaposentação, em que o autor postula a renúncia à aposentadoria que recebe para passar a receber novo benefício previdenciário, com cálculo do valor a ser recebido para maior, é possível indicar que os processos serão diferentes porque cada um dos feitos apresentará pessoa(s) postulando a desaposentação e a situação fática de cada autor será específica. Não obstante, há semelhança da tese jurídica sustentada, no sentido da possibilidade de renunciar ao benefício anterior para postular um novo, de maior valor.

tivas, em virtude de questões como o rol restrito de legitimados², a ausência de protagonismo das associações no ajuizamento de ações coletivas³, a restrição do ajuizamento de ações civis públicas para tratar de determinadas matérias, envolvendo, por exemplo, questões tributárias e previdenciárias⁴, a limitação da coisa julgada prevista no art. 16 da Lei n. 7.347/1985 e no art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, entre outras.

Nesse rumo, o legislador disponibilizou instrumentos para o enfrentamento, pelo Poder Judiciário, das causas repetitivas, sobretudo em virtude da preocupação com a efetividade e a segurança jurídica.

O presente artigo examina o incidente de resolução de demandas repetitivas, apresentando considerações sobre a necessidade de amadurecimento dos debates antes da definição da tese jurídica a ser aplicada e indicando os reflexos do incidente nas ações individuais e coletivas.

2 Incidente de resolução de demandas repetitivas: contornos

Conforme exposto acima, a legislação brasileira apresenta alguns instrumentos para viabilizar que o Poder Judiciário confira tratamento adequado às causas repetitivas. Aponta a doutrina que esse regime processual próprio é composto por diversas normas

2 O rol de legitimados a ajuizar ações coletivas pode ser extraído de uma leitura conjugada do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) com o art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), tendo em vista a interação entre os referidos diplomas legais que fazem parte do sistema integrado de tutela de direitos transindividuais.

3 A maior parte das ações coletivas é ajuizada pelo Ministério Público. Atualmente, com a legitimação conferida também à Defensoria Pública, percebe-se um incremento do protagonismo desse órgão. Sobre a atuação do Ministério Público, v. Zenkner, 2006.

4 O art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985 dispõe que “não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

extraídas do ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do art. 332 do diploma processual vigente (anterior art. 285-A do CPC/1973), que permite o julgamento liminar de improcedência, a súmula vinculante (art. 103-A da CR/1988 e Lei n. 11.417/2006), a repercussão geral (art. 102, § 3º, da CR/1988, art. 1.035 do CPC/2015 e arts. 543-A e 543-B do CPC/1973), o julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e arts. 543-B e 543-C do CPC/1973), entre outros (CUNHA, 2011).

A preocupação em conferir um tratamento uniforme aos casos repetitivos restou salientada na exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, apresentada pela Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal (2010, p. 19-20). Segundo a referida exposição de motivos, o novo diploma busca prestigiar a segurança jurídica, por ser corolário do Estado Democrático de Direito⁵, protegendo e preservando as justas expectativas dos cidadãos. O objetivo é de que as pessoas possam prever, de modo significativo, as consequências jurídicas de sua conduta, sem surpresa, com tratamento que respeite o princípio da isonomia. Nesse rumo, buscou-se harmonizar o princípio do livre convencimento motivado dos magistrados com a necessidade de evitar excessiva dispersão da jurisprudência, que produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário⁶.

5 Canotilho (1998, p. 256-258) sustenta que os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito. O doutrinador afirma que o princípio geral da segurança jurídica, em sentido amplo, desenvolve-se, relativamente aos atos jurisdicionais, em torno dos conceitos de estabilidade e de previsibilidade. Assim, registra que a estabilidade diz respeito ao fato de que as decisões adotadas pelos poderes públicos, sob forma e procedimento regulares, não devem ser arbitrariamente alteradas, salvo no caso de ocorrerem pressupostos relevantes. E a previsibilidade se relaciona à exigência de que os cidadãos tenham certeza de calculabilidade a respeito dos efeitos jurídicos dos atos normativos.

6 Sobre a uniformidade e estabilidade da jurisprudência, impõe-se transcrever os arts. 926 e 927 do CPC/2015: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados

Segundo a Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do novo Código de Processo Civil (2010, p. 21), com os mesmos objetivos de garantir a observância do princípio da segurança jurídica e viabilizar tratamento isonômico, de evitar a excessiva dispersão da jurisprudência e atenuar o assoberbamento do Poder Judiciário (de modo a não prejudicar a qualidade da prestação jurisdicional), houve a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas⁷.

O art. 976 do novo CPC prevê ser cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver,

de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.” Registre-se, ainda, que na linha da uniformização e respeito à jurisprudência, o art. 489, § 1º, do novo CPC, prescreve que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

7 Para uma análise do incidente de resolução de demandas repetitivas conforme previsto no anteprojeto do novo CPC, v. Yoshikawa, 2012.

simultaneamente: a) efetiva repetição de processos que conttenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem declarada inspiração no Direito alemão, mais especificamente no *Musterverfahren*, introduzido naquele ordenamento jurídico em 2005, com previsão de um procedimento-modelo para os investidores em mercado de capitais⁸.

O procedimento-modelo alemão visa a definir questões comuns a litígios individuais para que sejam objeto de decisão coletiva. Pretende-se com o procedimento realizar um tratamento de modo isomórfico, e a abrangência da decisão será expandida para além das partes (CABRAL, 2007)⁹.

O incidente de resolução de demandas repetitivas configura, pois, uma técnica para viabilizar o adequado tratamento da litigiosidade repetitiva, com a cisão da cognição judicial por meio de procedimento-modelo ou procedimento-padrão (THEODORO JÚNIOR et al., 2015, p. 379-380).

A ideia básica do novel incidente previsto no CPC de 2015 é viabilizar a prolação de decisão uniforme para questões comuns que afetem número significativo de processos. Desse modo, as questões consideradas comuns são pinçadas e afetadas ao julgamento de um

8 Na doutrina, Cabral (2007) tratou com profundidade do instituto tedesco, propondo a adoção de procedimento semelhante no Brasil como alternativa às ações coletivas. Ver também Wittmann, 2008.

9 O autor salienta que “a finalidade do procedimento é fixar posicionamento sobre supostos fáticos e jurídicos de pretensões repetitivas. A lei é clara em apontar estes escopos (*Feststellungsziele*) expressamente, assinalando que devem inclusive ser indicados no requerimento inicial. Assim, não é difícil identificar o objeto do incidente coletivo: no *Musterverfahren* decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (*Streitpunkte*) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente compreende elementos fáticos ou questões prévias (*Vorfragen*) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual” (CABRAL, 2007, p. 123-146).

tribunal (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal). Assim, esse órgão proferirá decisão sobre a referida questão, a qual deverá ser reproduzida nos processos que versem sobre ela. O incidente será palco do julgamento apenas daquela questão comum de direito, referente aos diversos processos a partir dos quais se constatou o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Os casos concretos serão posteriormente decididos pelo juízo natural, com aplicação da tese definida no incidente de resolução de demandas repetitivas.

3 Procedimento do incidente

O incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto nos arts. 976 a 987 do CPC de 2015. É importante registrar os principais pontos definidos pelo legislador, a fim de apresentar os contornos do incidente.

Nos termos expostos acima, a instauração do incidente é cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, *caput*). Dessa forma, a redação final do diploma afastou a possibilidade de instauração preventiva do incidente, prescrevendo a necessidade de existência de processos nos quais haja efetiva controvérsia sobre a questão de direito (THEODORO JÚNIOR et al., 2015, p. 379).

A novel legislação não traz um número mínimo de casos necessários para a instauração do incidente, como ocorre no procedimento alemão (CABRAL, 2007)¹⁰. Contudo, é necessário demonstrar o efetivo risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, apontando concretamente a existência de dissenso interpretativo, tendo em vista a vedação da instauração preventiva do incidente.

¹⁰ Na Alemanha, após o registro do requerimento de instauração do incidente, é necessário que no período de quatro meses após sua publicação sejam requeridos pelo menos outros nove procedimentos-padrão paralelos, sendo necessários dez requerimentos para admissão da instauração do incidente. Ver também Viafore, 2013.

Incumbe salientar que a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que seja novamente suscitado após a satisfação do requisito anteriormente ausente (art. 976, § 3º).

Ademais, a legislação dispõe que o incidente não será cabível quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (art. 976, § 4º). A vedação é adequada, uma vez que o art. 927 do novo CPC determina que os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Nesse sentido, se já houver recurso afetado para definição de tese sobre a questão no âmbito de tribunal superior – a qual será, portanto, aplicada em âmbito nacional –, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas se revelará providência desnecessária, inclusive porque, em princípio, a tese nele fixada se aplicaria em menor extensão do que a decisão de recurso repetitivo no âmbito dos tribunais superiores (no incidente de resolução de demandas repetitivas a decisão se aplica no âmbito dos juízos vinculados ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal onde será decidido¹¹).

No incidente de resolução de demandas repetitivas não serão exigidas custas processuais.

O pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser dirigido ao presidente do tribunal, cumprindo registrar que poderá ser feito: pelo juiz ou relator, por meio de ofício; pelas partes, por petição; e pelo Ministério Público ou

11 O art. 987, § 2º, do novo Código de Processo Civil prescreve que se houver recurso do acórdão que decidir o incidente de resolução de demandas repetitivas, apreciado o mérito recursal, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. Nesse caso, a decisão no incidente terá abrangência nacional.

pela Defensoria Pública, também por petição¹². Caberá ao requerente instruir o pedido com documentação apta à demonstração da presença dos pressupostos de admissibilidade do incidente (art. 977).

A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. Ademais, o Ministério Público deverá intervir no incidente quando não for o requerente e assumirá a sua titularidade no caso de desistência ou de abandono. Esta última previsão legal deve ser analisada com parcimônia, visto que poderá o órgão do Ministério Público oficiante constatar que o requerimento de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não preenche os requisitos legais, hipótese em que deve ser acolhida a manifestação do *Parquet* no sentido de sua inadmissão.

No tribunal, o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno entre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência (art. 978), sendo recomendável que seja composto por desembargadores de órgãos competentes para julgar a matéria¹³.

A instauração do incidente deverá ser divulgada de forma ampla e ser objeto de publicidade por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. Seria oportuno, ainda, que a divulgação ocorresse por outros meios, tais como a publicação de notícia em jornais impressos de grande circulação, bem como anúncios em rede de televisão e na Internet, o que deveria ser justificado em decisão fundamentada do tribunal.

Caberá aos tribunais manter banco eletrônico de dados atualizado com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, devendo a atualização ser comunicada imediata-

12 A legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública deve ser interpretada em harmonia com as disposições da Constituição da República de 1988 (arts. 127 a 130, 134 e 135).

13 Não seria interessante que o órgão legitimado para decidir o incidente de resolução de demandas repetitivas, em matéria de natureza cível, fosse composto em sua maioria por desembargadores membros de câmaras criminais.

mente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. O registro eletrônico deverá apresentar as teses jurídicas constantes do cadastro e conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

Apresentado o requerimento de instauração do incidente, haverá distribuição do feito para um relator, que fará juízo de admissibilidade a respeito dos requisitos do art. 976 do CPC/2015.

No caso de ser admitido o incidente, o relator determinará a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, que versem sobre a questão de direito objeto do incidente. A suspensão dos processos terá duração de um ano, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário. A suspensão deverá ser comunicada aos órgãos competentes, de modo que se assegure a eficácia da medida. No período de suspensão, eventual medida de urgência deverá ser postulada perante o juízo onde tramita o processo suspenso.

A suspensão dos processos pendentes é medida essencial para o funcionamento da lógica do incidente. Levando em conta que se pretende conferir um tratamento isonômico e efetivo aos processos que versem sobre idêntica questão de direito, a suspensão dos processos pelo período de um ano permite que o tribunal tenha tempo razoável para decidir o incidente e definir a tese jurídica a ser aplicada. Enquanto isso, os juízos vinculados ao tribunal podem despende energia em outros casos, analisando apenas, se for o caso, eventuais medidas urgentes requeridas nos processos suspensos. Após o julgamento do incidente, os juízos onde os processos foram suspensos aplicarão a tese definida pelo tribunal aos casos concretos.

No tribunal, o relator poderá requisitar informações aos juízos nos quais tramitem os processos em que se discute o objeto do incidente, que deverão ser prestadas em quinze dias, bem como intimará o Ministério Público (quando este não houver requerido a instauração do incidente), oportunizando que se manifeste, no mesmo prazo. O relator também deverá ouvir as partes e os demais interessados e poderá solicitar informações a pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum

de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos. Poderá também determinar a realização de diligências necessárias à elucidação da questão de direito.

A legislação ainda autoriza o relator a designar audiência pública para instruir o incidente, colhendo informações de *experts* que tenham conhecimento sobre a matéria debatida.

Durante a sessão de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, caberá ao relator fazer exposição do objeto do incidente, após o que poderão fazer sustentação oral, sucessivamente, o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, e os demais interessados, no prazo de trinta minutos, dividido entre todos, sendo exigida a inscrição destes com dois dias de antecedência. A legislação prevê que o prazo poderá ser ampliado levando em conta o número de interessados.

O art. 984, § 2º, determina que o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados, ou seja, independentemente de os argumentos serem favoráveis ou contrários à tese jurídica que prevaleceu, deverão ser objeto de consideração na decisão colegiada. A doutrina pontua que “essa forma de decidir é a regra geral do Novo Código (arts. 10 e 489) para qualquer decisão” (THEODORO JÚNIOR et al., 2015, p. 391).

Vê-se, pois, que o tribunal poderá se valer de um amplo leque de contribuições para analisar a questão de direito e fixar a tese que deverá prevalecer. Como regra, deve ouvir as partes do processo que originou a controvérsia, o Ministério Público e os demais interessados que figurem em processos suspensos nos quais seja debatida idêntica questão de direito. Além disso, poderá solicitar ou autorizar a participação de *amici curiae*, bem como designar audiência pública para colher subsídios, de modo a equacionar melhor a questão de direito.

Julgado o incidente e definida a tese jurídica, caberá aos juízos na área de jurisdição do respectivo tribunal (inclusive nos juizados especiais) aplicar a tese sobre a questão de direito resolvida no tribunal a cada um dos processos individuais ou coletivos, tomando

em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. De se registrar, ainda, que a tese deve ser aplicada aos processos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

No caso de não ser observada a tese adotada no incidente, a parte prejudicada poderá apresentar reclamação.

Ademais, quando o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o tribunal deverá comunicar o resultado do julgamento ao órgão, ente ou agência fiscalizadora, de modo que a efetiva observância do precedente pelos entes sujeitos a regulação seja aferida.

O art. 986 do CPC/2015 prevê a possibilidade de revisão da tese jurídica. A legislação assenta que a revisão pode ser realizada de ofício pelo tribunal ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

Após o julgamento do incidente pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal, caberá recurso extraordinário ou especial, observadas as hipóteses constitucionais de cabimento. O art. 987, § 1º, aponta que o recurso será dotado de efeito suspensivo e que será presumida a repercussão geral da questão constitucional debatida. Ademais, determina o novo CPC que se o mérito do recurso for apreciado pelo Supremo Tribunal Federal (recurso extraordinário) ou pelo Superior Tribunal de Justiça (recurso especial), a tese jurídica definida deverá ser aplicada em âmbito nacional.

4 Amadurecimento dos debates e definição da tese jurídica

Vê-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um incidente por meio do qual se realiza a cisão da cognição das questões que deverão ser decididas nos processos com matéria repetitiva. A parte *padronizável* é separada e passa a ser objeto de decisão por um tribunal. Feito o julgamento da questão comum de direito, os processos individuais e coletivos retomarão curso nos juízos onde estavam suspensos, que terão atribuição para aplicar a

tese jurídica definida pelos tribunais ao caso concreto. Trata-se de técnica de procedimento-modelo e não de causa-piloto¹⁴.

Nos termos referidos acima, o art. 984, § 2º, do CPC/2015 determina que o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados, cumprindo ao tribunal analisar os argumentos favoráveis e desfavoráveis à tese jurídica que prevalecer.

Assim, no incidente de resolução de demandas repetitivas é preciso analisar todos os pontos de vista existentes sobre a matéria, examinando o maior número de argumentos possível. Somente assim se garante a análise da questão de direito com o amadurecimento necessário para evitar que, posteriormente, surjam argumentos que permitam novo dissenso (CUNHA, 2011).

O novo CPC não traz um número mínimo de casos necessários para a instauração do incidente, o que implica, de um lado, a necessidade de demonstrar, a partir dos casos referidos no momento da instauração do incidente, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, apontando concretamente a existência de dissenso interpretativo – inclusive tendo em vista a vedação da instauração preventiva do incidente –, e, de outro lado, a necessidade de o órgão legitimado para julgar o incidente efetivamente buscar analisar a maior gama de argumentos possível a respeito da matéria de direito debatida.

Levando em conta que a decisão do incidente será aplicada aos casos pendentes e aos casos futuros (CAMBI; FOGAÇA, 2015) que versem sobre aquela determinada questão de direito, o amadurecimento do debate é de suma relevância. Assim, antes de se admitir a instauração do incidente sobre determinada questão de direito, impõe-se permitir a maturação das discussões sobre aquela

14 O procedimento do tipo causa-piloto ocorre, e.g., nos recursos extraordinário e especial repetitivos, prevendo a legislação que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça selecionem um ou mais recursos representativos da controvérsia e realizem o julgamento. Além de resolver o caso concreto, decidindo o recurso, esses tribunais fixam a tese jurídica que deverá ser aplicada nos demais casos que envolvem debate daquela questão repetitiva.

questão específica para verificar os pontos de vista existentes sobre a matéria e evitar que a decisão do tribunal seja posteriormente questionada por haver argumentos não analisados.

A doutrina registra que no início das discussões, quando se instaura o debate sobre determinada matéria, ainda não se está no melhor momento para que o tribunal fixe a tese jurídica com incidência prospectiva. Assim, permitir o dissenso por algum tempo viabiliza que o debate continue até que se aclare o assunto (CUNHA, 2011).

Após o amadurecimento do debate, é possível ao tribunal verificar quais são os argumentos invocados para sustentar e para refutar determinada tese sobre a questão de direito, inclusive destacando eventuais argumentos secundários, indicando premissas utilizadas para sustentação de argumentos, entre outros, com uma análise mais detalhada. Toda essa operação é de extrema importância, sobretudo porque a tese fixada será aplicada a casos futuros.

Em uma sociedade complexa como a atual, em que, sobre uma determinada questão, podem existir diversos pontos de vista¹⁵, valorizar a pluralidade de argumentos permite uma melhor compreensão da matéria e a indicação da interpretação que tenha aptidão de se tornar mais duradoura¹⁶.

No que diz respeito à escolha da causa que deverá servir de base para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, Cabral (2014) indica ser possível elencar dois vetores para guiar essa escolha: o primeiro seria a amplitude do contraditório e o segundo, a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. Dentro do primeiro vetor (amplitude do contraditório), o doutrinador destaca, além de outros parâmetros, os seguintes: a completude da discussão e a diversidade da argu-

15 Em matéria constitucional, Häberle (1997) já anotou a necessidade de ampliar o rol de intérpretes da Constituição, conferindo a tarefa a toda a sociedade.

16 A necessidade de levar em consideração a complexidade do mundo real é apontada até mesmo nas ciências exatas, com abrandamento de uma lógica de simplificação (PRIGOGINE, 1996, p. 14).

mentação. Assim, sustenta que as causas nas quais a discussão foi mais ampla, com maior quantidade de argumentos deduzidos, bem como as causas nas quais a argumentação foi mais diversificada, devem ter preferência em relação àquelas nas quais o debate não foi tão rico, seja do ponto de vista de quantidade, seja do de diversidade de argumentos.

Esses critérios apontados pela doutrina para a escolha da causa-piloto podem e devem orientar a própria instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Somente se deve admitir a instauração do incidente se de fato houver uma significativa quantidade de argumentos já deduzidos, bem como uma diversidade e pluralidade de argumentos a respeito da questão de direito objeto de debate. Somente esse cenário permite constatar um amadurecimento das discussões que viabilize ao tribunal fixar a tese jurídica com aptidão para se tornar razoavelmente estável.

A ausência de uma análise mais completa e criteriosa dos argumentos permite que sejam suscitadas novas discussões, inclusive com alegação de que a *ratio decidendi* do acórdão paradigma do tribunal que fixou a tese jurídica não deve ser aplicada, justamente pela ausência de análise do argumento apresentado no caso concreto¹⁷. Assim, além de dar ensejo ao afastamento da aplicação do

17 Em relação à completude da discussão, ensina Cabral (2014, p. 201-223): “Definir uma tese em decisão paradigmática sem tomar em consideração um grupo mais completo de fundamentos da pretensão e da defesa que comumente são encontrados nos processos repetitivos traz um duplo risco. Por um lado, a solução do incidente pode revelar-se equivocada porque justamente um daqueles argumentos não compreendidos no processo-teste poderia conduzir o Tribunal a uma conclusão diversa. E a decisão do incidente pode também ser menos eficiente, seja porque não se vislumbrou uma possibilidade decisória, seja porque, ao omitir-se sobre certos argumentos, deixa espaço para novos dissensos, podendo surgir, posteriormente, questionamentos no sentido de evitar a aplicação da decisão do incidente a processos pendentes. Neste caso, o *distinguishing* teria fundamento na omissão do Tribunal julgador em considerar certos argumentos que, não debatidos, impediriam que a tese jurídica fosse aplicada porque aquele caso seria ‘diverso’, devendo ser apreciado à luz daqueles argumentos não analisados quando do julgamento do incidente”. Em sentido bastante semelhante, registra Cunha (2011) que a falta de apreciação de alguns argumentos sobre os quais não houve a devida reflexão e análise pelo tribu-

precedente firmado no tribunal, pode potencializar os pedidos de revisão da tese (art. 986), o que, em certa medida, gera descrédito ao Poder Judiciário.

É de rigor, portanto, que os tribunais competentes para julgar o incidente constatem e indiquem na decisão o amadurecimento das discussões a respeito da tese jurídica debatida. E, no caso de se verificar, em concreto, a necessidade de ampliar os debates sobre a matéria, utilizem os mecanismos dispostos na legislação, tais como a solicitação de informações a pessoas com conhecimento e experiência sobre a matéria, a realização de audiências públicas, a dilação do tempo de debates, entre outros.

5 Reflexos do incidente nas ações individuais e coletivas

A tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser aplicada aos processos individuais e coletivos, pendentes e futuros, que versem sobre idêntica questão de direito.

A instauração do incidente é alternativa interessante para resolver as demandas repetitivas decorrentes da massificação social, sobretudo para os casos em que há restrições ao ajuizamento de ações coletivas (CABRAL, 2007). Todavia, levando em consideração justamente o alcance da decisão a ser proferida no incidente, é muito relevante que a sua instauração seja autorizada de forma criteriosa e que o julgamento também examine cuidadosamente os argumentos aptos a influenciar na definição da tese a ser seguida.

Nas ações coletivas, a sistemática da coisa julgada definida no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor¹⁸ indica que a decisão

nal torna manifesto o risco de sobrevirem decisões que afastem o precedente, por meio de *distinguishing*, *overruling* e *overriding*.

18 A sistemática da coisa julgada deve ser analisada levando em conta o arcabouço normativo de tutela coletiva. No Brasil, a edição de uma série de leis, aliada à promulgação da Constituição da República de 1988, fez surgir um sistema que é denominado comumente como sistema integrado de tutela de direitos ou interesses coletivos (LEONEL, 2013, p. 140). Ele é formado pela interação entre a Constitui-

coletiva não necessariamente se projeta para as ações individuais. Ademais, para de fato influenciar significativamente nas ações individuais, a decisão na ação coletiva deve ser favorável (CAMBI; FOGAÇA, 2015).

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem considerado ser possível, a partir do ajuizamento de ação coletiva, a suspensão das ações individuais¹⁹. Malgrado a medida ser interessante do ponto de vista da racionalidade do Poder Judiciário, haja vista que no caso de acolhimento do pedido deduzido nas ações coletivas haverá benefício às ações individuais, fato é que, se for julgado improcedente o pedido ajuizado em ação coletiva, não haverá prejuízo às ações singulares (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor). Salvo no que diz respeito à eventual persuasão produzida a partir da decisão proferida na ação coletiva, os juízes responsáveis por julgar os casos individuais não ficarão vinculados à decisão que culminou na improcedência do pedido deduzido na ação coletiva.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, por sua vez, a tese fixada a respeito da questão de direito será aplicada aos casos pendentes e também aos casos futuros, sejam eles individuais ou coletivos, salvo revisão. Assim, o potencial do incidente é bastante elevado para enfrentar a litigiosidade de massa, haja vista que

ção da República de 1988, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e as demais leis infraconstitucionais que tratam da tutela de direitos ou interesses coletivos em sentido lato. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro passou a consagrar a tutela de direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e de direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos), conforme a acertada classificação doutrinária (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 196-197). A configuração da coisa julgada nas ações coletivas deve ser extraída do referido sistema integrado. Sobre a sistemática da coisa julgada nas ações coletivas, v. Nunes, 2015, e Gidi, 1995.

¹⁹ No julgamento do REsp n. 1.110.549/RS, rel. min. Sidnei Beneti, j. em 28.10.2009, *DJe* de 14 dez. 2009, a 2ª Seção do STJ assentou o entendimento no sentido de que “ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva”.

a tese jurídica definida pelo tribunal, independentemente de sua direção, será aplicada aos casos pendentes e futuros²⁰.

Nesse rumo, cabe ao Poder Judiciário conferir ampla publicidade aos incidentes de resolução de demandas repetitivas, colher a maior gama de argumentos possível, deferir a participação de legitimados coletivos que possam defender os direitos objeto dos processos que originaram o incidente²¹, entre outros.

Além disso, o tribunal que firmou a tese jurídica, o Ministério Público e a Defensoria Pública devem atentar para o surgimento de eventuais argumentos que possam acarretar a revisão da tese jurídica e, conforme o caso, realizar a revisão ou requerê-la. As finalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas, de promover a consagração prática de princípios como a isonomia, a segurança jurídica e a efetividade, não podem impedir a evolução do Direito, inclusive por meio da superação de teses jurídicas. Somente assim se promove efetivamente a justiça.

6 Conclusão

O CPC/2015, na linha de alguns instrumentos previstos no diploma processual anterior, fornece ao Poder Judiciário instrumentos para a resolução dos litígios que decorrem de conflitos de

20 Importante registrar que nos casos em que o proveito econômico pretendido não justifique o ajuizamento de ações individuais dificilmente haverá a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesse caso, a ação coletiva complementa o sistema, viabilizando o acesso à justiça de pretensões que, individualmente consideradas, não justificariam o ajuizamento de processo singular. Vê-se, portanto, que as ações coletivas e o incidente ora analisado devem ser considerados de fato como alternativas, não excludentes, para proporcionar o adequado tratamento das demandas repetitivas.

21 Os legitimados à tutela de direitos individuais homogêneos estão elencados como legitimados para requerer o incidente apenas na qualidade de parte, ressalvados o Ministério Público e a Defensoria Pública. Não obstante, conforme ensina Marinoni (2015), sua legitimação para ingressar no incidente deve ser admitida, pois cabe a eles a tutela “dos direitos daqueles que têm casos pendentes que reclamam a solução de ‘questão idêntica’”.

massa (demandas repetitivas), quando apresentados de forma individualizada, com o escopo de viabilizar o desenvolvimento da atividade jurisdicional de forma célere e efetiva.

O novo diploma também prevê instituto inédito no Brasil, o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas, que reflete a preocupação do legislador com o adequado tratamento das causas decorrentes da massificação social, de modo a assegurar a segurança jurídica, a isonomia e a efetividade do processo.

O presente ensaio procurou apresentar os contornos do novo incidente, salientando a importância dos debates sobre a questão de direito objeto de apreciação antes da definição da tese jurídica a ser aplicada, sobretudo em virtude dos reflexos da decisão nas ações individuais e coletivas.

Espera-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja utilizado com parcimônia e que a análise dos argumentos aptos a influenciar a decisão a respeito da questão de direito seja ampla, com efetiva participação dos interessados, de modo que a consagração prática dos princípios apontados pelo legislador, caros ao Estado Democrático de Direito, seja realizada em harmonia com a ordem constitucional brasileira.

Referências

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de coletivização”. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6432-efetividade-seguranca-massificacao-e-a-proposta-de-um-incidente-de-coletivizacao-1>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: _____. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRASIL. *Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

———. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 147, p. 123-146, maio 2007.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 243, p. 333-363, maio 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 193, p. 255-280, mar. 2011.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

HÄBERLE, Peter. *Hermêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1997.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. O problema do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 249, p. 399-419, nov. 2015.

NUNES, Bruno José Silva. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

PRIGOGINE, Ilya. Uma nova racionalidade (Prólogo). In: _____. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: UNESP, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *Musterverfahren* e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 217, p. 257-308, mar. 2013.

WITTMANN, Ralf Thomas. Il contenzioso di massa in Germania. In: GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio (Org.). *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo*. Milano: Giuffrè, 2008.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil.

Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 206, p. 243-270, abr. 2012.

ZENKNER, Marcelo Barbosa de Castro. *Ministério Público e efetividade do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.