



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências jurídicas e Sociais - FAJS

João Pedro Silva Siriano

**Os Efeitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas No Tribunal De
Justiça Do Distrito Federal**

BRASÍLIA

2018

JOÃO PEDRO SILVA SIRIANO

Os Efeitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas No Tribunal De
Justiça Do Distrito Federal

Monografia submetida ao Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Msc. Renata Malta Vilas
Bôas

BRASÍLIA

2018

JOÃO PEDRO SILVA SIRIANO

Os Efeitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas No Tribunal De
Justiça Do Distrito Federal

Monografia submetida ao Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Msc. Renata Malta

Brasília _____ / _____ / _____

Prof^ª. Mestre Renata Malta Vilas Bôas

Prof^ª Anna Chrystina Porto

Ao Deus que é Pai, Filho e Espírito Santo por todas as condições proporcionadas.

À Santíssima Virgem Maria, por toda intercessão feita ao longo dos anos.

Aos meus pais por lutarem para que cada dia fosse melhor do que o anterior e por nunca me deixarem sem o valiosíssimo recurso do seu amor sincero e incondicional.

A todos os meus professores, desde a tenra infância até a vida adulta.

À procuradora do Distrito Federal, Doutora Patrícia Novaes Carvalho, por ter me ensinado a buscar a excelência em todas as atividades da vida profissional.

Aos meus colegas e amigos que durante os anos dividiram experiências e tornaram o fardo dos anos doce e leve com o prazer da sua amizade.

Aos funcionários do Centro Universitário de Brasília, pelo zelo, competência e prontidão para com as necessidades dos estudantes e minha igualmente.

AGRADECIMENTOS

Entre todas as pessoas que fizeram parte da minha experiência acadêmica, três professores gravaram seus nomes como exemplos de profissionais a serem seguidos. Cronologicamente, são eles: professora Altair Stemler, cuja seriedade e exigência não me permitiram aproximar da mediocridade; professor e mestre Guilherme Sena de Assunção, cuja contribuição se filiou a ilustrar com que avidez se deve buscar a pesquisa e o aprofundamento nas ciências sociais e jurídicas e finalmente, professora e mestre Renata Malta Vilas Bôas, cuja orientação para este trabalho repercutirá também na forma com a qual exercerei a vida profissional buscando reproduzir igual excelência, zelo, compromisso, sensibilidade e criatividade no tratamento das questões jurídicas.

Relativamente à pesquisa realizada, as contribuições feitas pelo Núcleo de Gestão de Precedentes (NUGEP) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT), pela Procuradoria Geral do Distrito Federal (PGDF), pelos advogados participantes e pela Associação dos Magistrados do Distrito Federal (AMAGIS), na forma da divulgação do questionário sobre o IRDR assumiram natureza imprescindível para as conclusões alcançadas. Seu papel é merecedor do mais sincero e justo agradecimento.

Às pessoas e associações aqui descritas, pelo seu indispensável papel para a conclusão deste estudo, registro meu reconhecimento a favor da importância social, profissional e acadêmica que possuem enquanto atores no cenário jurídico e social.

Capitu era Capitu, isto é, uma criatura mui particular, mais mulher do que eu era homem. Se ainda não o disse aí fica. Se disse, fica também. Há conceitos que se devem inculcar na alma do leitor, à força de repetição.

Machado de Assis

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 Origem Histórica do IRDR: o precedente alemão.....	10
1.1 IRDR: um novo meio de estabilidade, coerência e integridade das decisões.....	11
1.2 A proposta do NCPD e o incidente de resolução de demandas repetitivas.....	13
2 Aspectos jurídicos positivos do IRDR.....	15
2.1 Pressupostos positivos de admissibilidade.....	16
2.2 Multiplicidade de controvérsias: as questões de fato e de direito.....	18
2.3 Ofensa à isonomia e à segurança jurídica.....	19
2.4 Pressupostos Negativos de admissibilidade: a influência dos Tribunais de superposição.....	20
2.4 Competência.....	21
2.5 Da legitimidade dos sujeitos elencados nos incisos do artigo 977, CPC.....	22
2.6 Legitimidade do magistrado.....	23
2.7 Legitimidade do relator.....	24
2.8 Legitimidade das partes.....	25
2.9 Legitimidade inerente ao <i>Parquet</i> e à Defensoria Pública.....	26
2.10 O processamento do incidente de acordo com o RITJDFT.....	26
2.11 Divulgação e publicidade.....	28
2.12 Julgamento e seus efeitos.....	30
3 O paradigma da pesquisa.....	32
3.1 A nova experiência com a uniformidade: novidades trazidas pelo IRDR.....	32
3.2 Os incidentes até então admitidos: a primazia das questões cíveis.....	35
3.3 A racionalidade proporcionada pelo IRDR.....	36
4 A responsabilidade das partes e do juiz perante a tese fixada na câmara uniformizadora.....	41
4.1 O livre convencimento, a uniformidade da prestação jurisdicional e a isonomia.....	44
4.2 A força normativa das decisões judiciais.....	47
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	54
ANEXO A - Núcleo de Gestão de Precedentes (NUGEP).....	56
Apêndice A – O impacto do IRDR na jurisprudência do TJDF.....	59

INTRODUÇÃO

Por um lado, se “demandas repetitivas constituem uma anomalia no sistema processual” (MARINONI, 2016, p. 590), de outro a sociedade de massa se projeta nos litígios e deles faz parte. De toda sorte, razoável e justamente tem também o direito de saber qual o Direito aplicável às suas reclamações propostas contra o Estado.

Naturalmente, ainda que seja a lei um referencial comum, o juízo que dela advém, seja pela infinidade de proposições colocadas nas petições, seja pelas exegeses dos diferentes magistrados, pode ser alterado ainda que a hipótese jurídica (lei) seja a mesma para as diversas causas.

Essas “crises geram danos ao regular exercício da jurisdição e, por consequência, ao direito das partes” (MACHADO, 2013, p. 37). A incerteza envolta do Direito, sobretudo aquela nos territórios do direito processual, é um fenômeno que pode ser tanto um bem, quanto um mau para o contexto jurídico.

A incerteza sobre o teor da decisão provocada abre para quem pleiteia o direito a expectativa e as chances de, idoneamente, influenciar o julgador a fim de que sentencie a seu favor. Ao contrário, no entanto, a incerteza que vem da insegurança a respeito da resposta do Estado, perante uma matéria eminentemente de direito, por exemplo, tolhe a potência do agir enfraquecendo reflexamente o poder jurisdicional retirando sua credibilidade.

Nesse sentido é que a discussão processual ganha relevo sobre a discussão material. Isso por que é inerente ao processo, seja qual for o instituto ao qual se recorra, ser usado como fonte de previsibilidade nas relações jurídicas. O formalismo inerente a todo o *modus operandi* dá às relações jurídicas previsibilidade (MACHADO, 2013).

Essa previsibilidade, somada a segurança que dela decorre, traz certa responsabilidade dos órgãos jurisdicionais ao dizerem o direito no caso concreto obrigando-lhes a manter coerência orgânica e de nível federal perante os instrumentos próprios de vinculação (súmula vinculante, recursos repetitivos, etc.).

Segundo Theodoro Junior (2017, p. 1126) o incidente encontra similitudes com institutos estrangeiros como o *Musterverfahren* (Alemanha) e o *Group Litigation* (Inglaterra). A necessidade de lidar com causas repetitivas é, portanto, uma demanda jurídica e social presente também em outras nações.

Num país de dimensões continentais, como é o Brasil, pacificar entendimentos elucidando a correta aplicação da lei, sem criá-la - frise-se - porém interpretando-a no seu âmago, é fomentar o cumprimento das garantias processuais constitucionais (celeridade,

isonomia, segurança jurídica) por parte do Estado enquanto administração. Vale dizer que é um meio de proteger – ou até promover - a força normativa das jurisprudências.

Contraopondo-se à quantidade de demandas pautadas em idênticas questões de direito e que receberam (em) decisões conflitantes, o incidente de demandas repetitivas é uma forma de facilitar os julgamentos consagrando o princípio da igualdade em sua expressão jurídica e social (Santos, 2017).

Diante deste quadro, ferramentas como o IRDR são bastante salutares para a administração da justiça, pois permitem não só a uniformização da aplicação do Direito, como também a mais célere e segura resposta do poder público fomentando a natureza de fonte do direito das decisões judiciais (Santos, 2017).

O instituto do artigo 976 do Código de Processo Civil, em que pese baseado na experiência jurídica alemã, contém molduras exclusivamente brasileiras que evidenciam a inovação do país na experiência de, ao importar o suporte básico da doutrina alemã, definir legalmente o incidente hoje conhecido como IRDR.

A ferramenta, inserida pela primeira vez no CPC de 2015, tem no TJDF 11 incidentes. Segundo o NUGEP (núcleo de gestão de precedentes) o TJDF conta com mais de 16.400 (dezesesseis mil e quatrocentos) processos que estão, ou que já estiveram afetados. Esses dados, conjuntamente ao que dispõe o código, delinearão o estudo entorno da experiência jurídica sobre o instituto de resolução de causas repetitivas no Distrito Federal.

Enquanto realidade da cultura jurídica atualmente compreendida, o IRDR é mais uma tentativa do Estado em solucionar as demandas de modo a garantir a observância da lei tanto no seu aspecto formal quanto material, isto é, tanto na aplicação da lei aos casos, quanto na sua interpretação.

Nesse sentido, na persecução da força normativa das decisões, a experiência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal foi avaliada contraopondo-se aos dados objetivos aqueles até então realizados pela doutrina processual sobre as formas de recepção e direção das questões relativas ao IRDR.

1 Origem Histórica do IRDR: o precedente alemão

Enquanto produto da atividade humana, e estando o homem condicionado ao seu tempo, um instituto jurídico que remonta ao começo do século não poderia deixar de trazer as idiosincrasias da sua época.

Em sua obra, Michael Inwood apresenta o conceito de espírito da época, ou *geist der Zeit*, utilizado pelos romancistas alemães, embora não com menos importância do que a contextualização dada por Hegel, cuja contribuição transcende diversas áreas do conhecimento.

Em passagem dedicada à explicação do termo, Inwood (1997, p.119. Grifo nosso) assim define o espírito da época:

Hegel fala do Geist der Zeit (“espírito da época, do tempo”) em lugar de Zeitgeist. A mentalidade, vida social e produtos culturais de uma dada época, especialmente no seio de um determinado povo, compartilham de um espírito comum. **Um indivíduo está imbuído desse espírito e não pode “ir além” de seu tempo. Assim, o espírito da época é uma fase do espírito do mundo.** (O ensaio de J.S. Mill, “The Spirit of the Age” (1831), mostra que o conceito atravessou as fronteiras do idealismo alemão.)

Deste modo é possível reconhecer o IRDR como um aflente desse indivíduo condicionado ao tempo. Em que pese os diferentes contextos sociais e jurídicos, a Alemanha do final do século XX e o Brasil do começo do século XXI enfrentaram (am) um problema comum: as demandas de massa.

No ano de 2000, ao poder Judiciário alemão foram apresentadas cerca de 2200 demandas judiciais, com mais de 14.000 autores, contra a empresa de telefonia Deutsche Telekom (DT), cujo número de acionistas ultrapassa os três milhões.

A demanda discutia suposto dano causado aos acionistas pela publicação de um balanço patrimonial diverso do que a empresa realmente possuía.

Um mercado financeiro negativamente afetado somado à inexistência de informações prestadas pela pessoa jurídica sobre a publicação, fez com que mais de 700 advogados, representando os interesses de 17 mil clientes acionistas requeressem o pronunciamento do judiciário local (processo T – 271/03).

Ajuizada a ação, três anos se passaram sem que nenhuma audiência fosse realizada. Parte dos demandantes apresentaram queixas com fundamentos constitucionais perante o

Tribunal Constitucional Federal da Alemanha sob a alegação de negativa de acesso à justiça (SIMÕES, 2015).

Instado a se manifestar, a corte constitucional julgou improcedente os pedidos. Contudo, apesar do indeferimento e da potencialidade das causas não se desenvolverem no estado de coisas da época, o Tribunal adotou medidas para sanar o problema (SOUZA; ALVES, 2016).

Seguindo um modelo procedimental de amostragem, o julgamento feito utilizando uma causa modelo deveria conduzir a solução das demais ações que versassem sobre a mesma questão. Segundo Souza e Alves (2016, p.3) trabalho feito pelos órgãos julgadores era o seguinte:

- a) A corte distrital elegeria uma causa representante da demais e remeteria ao tribunal estadual não cabendo qualquer recurso quanto a isso.
- b) O tribunal estadual processaria a demanda escolhida, observado a lei para a marcação de audiências e produção de provas, e proferiria a decisão resolvendo as questões de fato e de direito.
- c) No fim a decisão da causa no tribunal estadual serviria de modelo para o julgamento de todas as demandas sobrestadas em primeira instância

Em 2005, com a experiência do caso, o legislativo editou a Lei de introdução do procedimento-modelo para os investidores em mercados de capitais (*Gesetz zur Einführung Von Kapitalanleger-Musterverfahren [...]*). (RODRIGUES, 2010).

Através dessa lei, o procedimento padrão (*Musterverfahren*) foi integrado ao ordenamento jurídico alemão cuja lógica segue a das *test claims*, ou seja, é buscada através da resolução de questões comuns a todas as ações isomórficas a partir de um processo individual tomado como paradigma (RODRIGUES, 2010).

Apesar do prazo de vigência, inicialmente estipulado em cinco anos, o ordenamento germânico incorporou essa nova forma de solução de conflitos. Podendo ela ser requisitada também para casos futuros.

1.1 IRDR: um novo meio de estabilidade, coerência e integridade das decisões

O dever dos Tribunais em manter sua jurisprudência estável (porém não imutável), íntegra e coerente advém do artigo 926 do CPC que dispõe, conjuntamente aos dispositivos seguintes, os casos em que as decisões dos juízes estarão adstritas ao entendimento firmado por cada Tribunal respeitado os limites da sua jurisdição.

Ressalvadas as questões de fato, pois sujeitas às dilações probatórias próprias de cada rito, os juízes e tribunais observarão, nos termos do artigo 927, incisos I a V do CPC:

- 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.

É de interesse dos Tribunais, em prol do seu papel institucional, que seu posicionamento seja sólido de acordo com os critérios estabelecidos pelo código. Segundo, Elpídio Donizetti (2016, p. 758):

Os deveres de estabilidade, integridade e coerência, [...], podem muitas vezes ser confundidos com a própria noção de uniformidade. Entretanto, uniformizar é apenas um dos deveres relacionados à construção e manutenção de um sistema de precedentes criado pelo novo CPC.

Os precedentes são parte da história do Tribunal e denotam (assim se espera) o melhor entendimento que o decorrer dos anos e o constante embate daquelas matérias fizeram estabelecer.

Como se falará adiante, a exclusividade das questões de Direito serve para garantir que a lei seja preservada quando em contato com as matérias fáticas trazidas pelas partes. Desse modo, não há prejuízo de que as partes, evidenciando *Distinguishing*, isto é, a distinção entre a sua causa e o precedente que se pretenda aplicar, tenham seus direitos material e formal garantidos na medida em que fundamentam e relatam seus pedidos.

Nisso é possível ver que o código revalorizou todos os pronunciamentos quanto à necessidade de fundamentação. Resguardadas as devidas proporções, de um lado os magistrados são cada vez mais cobrados quanto à subsunção fato/norma, devendo elucidar as razões da decisão amparadas na lei e nos fatos trazidos ao juízo; de outro, também cabe às partes fundamentar seus pedidos afastando ou fazendo incidir súmulas, teses firmadas ou demais precedentes para solução dos seus conflitos conforme lhes aprouver.

Nos termos do caput do artigo 926, todos esses deveres observados pelos Tribunais e juízes tem o fito único de promover aos pronunciamentos “estabilidade, integridade e coerência”.

A estabilidade estaria atendida na medida em que, uma vez firmada a orientação jurisprudencial, o órgão judicante mantivesse perene tal entendimento. Aqui, ressalte-se, não se configura uma imutabilidade *ad eterno*, mas sim a manutenção da jurisprudência enquanto perdura o estado de coisas que ensejou aquela orientação até então vigente. Segundo Donizetti (2016, p.758):

De nada adianta o dever anterior se o tribunal não cuida de preservar a estabilidade de suas próprias decisões, alterando em pouco tempo um entendimento aparentemente consolidado sem que haja razões para tanto.

Relativamente a coerência e integridade, prossegue o autor dizendo que à coerência cabe a não contradição das decisões e à integridade cabe, por fim, a compatibilidade e amoldamento desses pronunciamentos ao Direito.

Nesses termos, insere-se o IRDR numa ordem preconcebida de fortalecimento das decisões e do papel das Cortes e Tribunais de Justiça no tocante à entrega do objeto idealizado na organização do Estado, ou seja, a jurisdição.

1.2 A proposta do NCPC e o incidente de resolução de demandas repetitivas

Através do ato número 379 de 2009, o então presidente do Senado José Sarney, instituiu a comissão de juristas responsáveis pela edição do anteprojeto que começaria a vigor em 16 de março de 2015.

Nos termos do artigo 2º do referido ato n. 379/2009, estavam os ilustres juristas Adroaldo Furtado Fabrício, Bruno Dantas, Elpídio Donizete, Humberto Theodoro Junior, Jansen Fialho De Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto Dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Teresa Arruda Alvim Wambier e o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux.

Começavam, a partir de então, os trabalhos voltados para criação da nova lei processual. Empenho esse exercido sem qualquer remuneração (artigo 4º), porém com todos os subsídios de hospedagem, palestras e eventos custeados pelo Senado Federal (artigo 5º).

A larga experiência e o notório saber jurídico dos componentes não foram o bastante para edição de lei contra a qual não fosse possível tecer críticas. Embora isto não desmereça em nada os estudos realizados para o fim de criação do anteprojeto, resta clara a complexidade existente no dever de criar uma lei processual com o fito de atender à demanda da pacificação social.

Contudo, assim como o contraditório não desmerece o processo, as posições contrárias não desqualificam os textos propostos e futuramente cancelados ou modificados. Ao revés, as insurreições fizeram com que o texto atual se aproximasse o máximo da necessidade que hoje se vive em termos de processo judicial.

Não sem razão, por exemplo, a manifestação do deputado Jerônimo P. Goergen, do PP do Rio Grande do Sul, que na comissão especial sobre parecer ao projeto de lei número 6.025/2005 impugnou os artigos pertinentes ao IRDR (à época, artigos 930 e seguintes) no tocante à legitimidade do juiz ou relator para officiar pela instauração, bem como do papel dos julgadores de piso em detrimento dos órgãos de cúpula para tratar exclusivamente das matérias suscitadas.

Nos termos da sua justificativa, o parlamentar (GOERGEN, 2011, pg. 03. Grifo nosso). registrou a importância da participação dos magistrados na construção da jurisprudência da seguinte forma:

Propõe-se, pois, a alteração nos dispositivos que tratam do INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS [...] **a fim de preservar a participação dos juízes de primeiro grau e dos desembargadores que integram os órgãos fracionários do Tribunal a quem os recursos envolvendo esses casos são ordinariamente distribuídos, viabilizando que a solução final do incidente de resolução de demandas repetitivas seja construída com a participação de toda a magistratura**, e não apenas pelos órgãos de cúpula dos tribunais, diante do seu caráter vinculante.

Para o deputado, a participação dos juízes de primeiro grau como agentes capazes de officiar, bem como dos desembargadores como agentes capazes de, além de officiar, também participar do órgão uniformizador de jurisprudência do Tribunal é benéfica na medida em que garante que aqueles julgadores estejam no processo de criação da jurisprudência vinculante.

A proposta do CPC perante a promoção das garantias constitucionais do processo por meio dos procedimentos adotados como fonte de concretização da justiça esteve presente desde o início.

A pacificação social, isonomia e segurança jurídicas constam como fim e meio desta lei, tais garantias fazem parte deste novo instituto destinado a compor o microssistema de formação de precedentes vinculantes (CÂMARA, 2017, p. 482).

2 Aspectos jurídicos positivos do IRDR

Segundo o eminente processualista Luiz Fux (2005, p. 946), o cabimento “é a adequação do recurso em confronto com a decisão impugnada”. Há, portanto, uma relação entre a definição legal do meio de impugnação e a existência de um ato jurídico recorrível (decisões no geral) em relação ao qual aquela previsão poderá ser aplicada. Por isso, tomando por base este conceito, é possível concluir que a hipótese de cabimento do IRDR é o contexto de adequação entre um ato jurídico e uma realidade fática do processo.

Não se entenda por “realidade fática”, no entanto, os fatos reconhecidos como remotos, isto é, aqueles cuja ocorrência se deu fora do juízo e que somente serão levados ao conhecimento do julgador pelos termos da inicial e da defesa apresentada ou oposta. Isso porque, a rigor, nenhuma questão de Direito estará totalmente desligada de uma questão de fato propriamente dita (THEODORO JUNIOR, 2017).

Nesse sentido, o termo será usado para definir o estado de coisas no processo perante o qual o incidente pode ser suscitado submetendo-se, todavia, à identificação dos pressupostos de sua admissibilidade.

Segundo o artigo 976 do CPC, a instauração do incidente caberá ante a presença cumulativa de: (I) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e (II) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Os incisos são taxativos. Não basta também, identificar um ou outro quesito, pois ambos são cumulativos (CÂMARA, 2017).

O incidente deve ser instaurado para uniformização e aplicação da lei – seja ela adjetiva ou substantiva, isto é, de direito material ou processual – nas diversas ações pendentes e para as futuramente ajuizadas. No entanto, o incidente “não se presta [...] a se aplicar a qualquer fato, mas tão só aos fatos jurídicos iguais àquele tomado como paradigma” (THEODORO JUNIOR, p. 1.128, 2017).

O cabimento do IRDR estará adstrito à existência de ameaça a isonomia e à segurança jurídica, via risco de decisões conflitantes proporcionados pela repetição de demandas que versam sobre a mesma questão de Direito e induzem, conseqüentemente, a ocorrência de entendimentos divergentes e conflitantes sobre o mesmo assunto.

Portanto, a conjugação do intuito repressivo de julgados conflitantes, somado à identificação, sobrestamento e vinculação das ações repetitivas à tese fixada torna o IRDR

eficaz ferramenta de prestação jurisdicional e promoção das certezas buscadas nos pronunciamentos oficiais.

2.1 Pressupostos positivos de admissibilidade

Os pressupostos positivos de admissibilidade são aqueles cuja presença assegura a instauração do incidente favorecendo seu julgamento no órgão responsável. Pelo CPC, dois requisitos asseguram a instauração.

Ainda que tais pressupostos existam, ao procedimento do IRDR também se faz necessário verificar a existência de recursos extraordinários e/ou especial obstando a admissão do IRDR. Seja perante o TJ ou TRF (§4, artigo 976), a afetação da matéria nos tribunais de superposição interfere negativamente na instauração do incidente.

O primeiro pressuposto é a efetiva repetição de processos entorno da controvérsia observando ainda não haver afetação nos Tribunais Superiores. Necessário notar que, embora o inciso não traga explicitamente a existência de decisão judicial que configure esta controvérsia, ela deverá existir, pois a controvérsia não se prova pela alegação das partes, mas sim pela existência de pronunciamentos oficiais contraditórios.

O segundo, por sua vez, é o risco à isonomia e à segurança jurídica. Esse quesito está ligado ao primeiro, pois é justamente pela contradição das decisões que se ameaça a cognoscibilidade, estabilidade e confiança do Direito tanto do ponto de vista do Judiciário quanto do jurisdicionado (MARINONI et. al., 2016).

A existência de decisões conflitantes é, portanto, o indicador objetivo e de mais fácil aferição da controvérsia. Sem decisões conflitantes há apenas requerimentos.

Ainda sobre a “efetiva repetição” o Fórum Permanente de Processualistas, no enunciado 87, faz importante registro acerca do número de ações. Diz o enunciado:

(art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas).

Esse registro é importante por expor não ser o número de ações um critério objetivo para constatação da necessidade de uniformização jurisprudencial, embora ele o pareça.

Conclusivamente, o incidente será necessário diante da existência de decisões conflitantes caracterizadoras da controvérsia, sendo que o número de ações é indefinido, mas mesmo assim, frise-se, que seja capaz de ferir a segurança jurídica e à isonomia.

Adiante, tem-se a existência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Este pressuposto corresponde à dimensão prática do incidente, pois denota todo o objeto de proteção que o legislador valorizou na redação dos referidos artigos.

Enquanto as demandas idênticas estiverem sendo, quanto às suas questões de direito, decididas no mesmo sentido, não há utilidade (e, pois, falta interesse) na instauração [...] (CÂMARA, 2017, p. 485). Evidente, neste sentido, o papel repressivo do instrumento processual.

Por fim, importante ressaltar razoável dúvida acerca da necessidade de existir, no tribunal competente para processamento do IRDR, ação que trate da mesma questão jurídica como um requisito implícito do IRDR.

Inexiste disposição expressa em lei exigindo tramitação de processo no tribunal discutindo aquela matéria sobre a qual se pretenda instaurar o incidente. Marinoni (2016) aponta dois dispositivos que podem orientar esse entendimento. O primeiro deles é o inciso I, artigo 977 do CPC, que legitima o juiz ou relator a instaurar o IRDR. O segundo dispositivo é o parágrafo único do artigo 978, que aponta em sentido diverso. Nesse caso, elucida o eminente processualista que (MARINONI et. al. 2016, p. 595):

Segundo o preceito, o órgão colegiado (que julgará o incidente) é também competente para julgar “o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. **Ora, se a questão a ser resolvida originou-se de algum recurso, remessa necessária ou causa de competência originária, é porque o incidente só pode ser suscitado na pendência de causa que está sujeita à análise do tribunal.** (grifo nosso).

No entanto, prossegue o autor utilizando o método histórico de interpretação para solucionar a dúvida.

Essa espécie de interpretação apreende o conteúdo normativo e caracteriza-se pela leitura do texto da lei como “uma análise diacrônica, ou seja, do processo de criação e evolução da compreensão da norma jurídica” (GONZAGA et. al., 2012, p. 72).

Dessa maneira, cita que no projeto de lei número 8.046/2010 o Senado Federal fez incluir, na redação relativa ao IRDR, conteúdo vinculando a instauração do incidente com a pendência de idêntica matéria no Tribunal competente.

Durante os debates e reformulações, a supressão do dispositivo militou contra a necessidade de já existir causa no tribunal sobre a matéria que se almeja uniformizar pelo rito dos repetitivos (MARINONI et. al, 2016). Assim, conclusivamente, na gênese do instituto, esse quesito foi afastado do rol dos outros necessários.

2.2 Multiplicidade de controvérsias: as questões de fato e de direito

Relativamente à literalidade da regra adjetiva, a doutrina de Daniel Amorim (2016) destaca a ambiguidade causada pela redação do artigo 976, que vincula à instauração do IRDR a repetição unicamente das questões de direito excluindo, aparentemente, a possibilidade de multiplicidade também das questões de fato. De acordo com Neves (2016, p. 1400) “[...] essa realidade deve ser analisada com certa flexibilidade, porque, mesmo existindo diversidade de fatos, a questão jurídica pode ser a mesma.”.

Para o autor, pela possibilidade de existir ações que demandam aplicação do mesmo dispositivo legal, apresentando contra a lei múltiplas interpretações, embora tenham situações fáticas diversas, estas demandas podem ter a seu favor os pressupostos para instauração do IRDR na medida em que a controvérsia continua sendo unicamente de direito.

Segundo esta doutrina, entende-se o cabimento do incidente ainda que a diversidade de ações não seja exclusiva quanto ao Direito, mas também podendo ser quanto aos fatos, pois estes podem ser alegados às mais diversas maneiras pelas partes. Permanece necessário, portanto, a existência de efetiva controvérsia jurídica ameaçando a isonomia e segurança jurídica sendo certo dizer que a identidade dos fatos é sempre prescindível.

Ainda sobre o artigo 976, qualquer dúvida sobre a forma com a qual dispôs o legislador pode ser superada ao levar-se em conta a finalidade para a qual o instituto foi criado. É de se levar em conta, portanto, o intuito legislativo e o limite característico constante na letra da lei ao dizer que “contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”.

O código denota um intuito mediato: o de impedir a multiplicação de controvérsias nas ações. Para isso, propõe o julgamento uniforme que prestigie a unicidade de interpretação jurídica como indicadora do posicionamento do Estado perante aquele assunto relevante.

Como exemplo para elucidar o debate, recentemente foi firmada tese jurídica pela d. câmara de uniformização do E. TJDF no IRDR N° 2016 00 2 024562-9, cuja conclusão

aponta, dentre outras disposições, a competência do Juizado Especial Fazendário para conhecimento das ações cominatórias em matéria de saúde e medicamento cuja demanda não encerre necessidade de produção probatória complexa, o que afastaria a competência material dos juizados fazendários: lei 12.153 de 22 de dezembro de 2009.

Nestes casos, a despeito das mais diversas situações fáticas que envolvem os autores – internação em UTI particulares ou públicas; dever do Estado de ressarcir por despesas médicas; entrega de medicamentos cujo fornecimento seja padronizado ou não padronizado pela Secretaria de Saúde do DF, etc.– a discussão entorno da competência do Juizado Fazendário foi resolvida preservando tanto a aplicação do direito, quanto as peculiaridades de cada jurisdicionado em suas respectivas demandas.

O caso citado é exemplo que o IRDR pode regular a aplicação do Direito aos casos concretos sem tolher suas peculiaridades fáticas. Para isso, limita-se a discussão sobre a interpretação jurídica da norma sem revolvimento do conteúdo fático e probatório.

2.3 Ofensa à isonomia e à segurança jurídica

A garantia do tratamento isonômico tanto na sua previsão geral (artigo 5º, CF/88), quanto na sua previsão específica (artigo 7º, CPC/2015) não dispensam atitudes positivas do Estado enquanto ente que decide a demanda.

Arruda Alvim (2017, p. 250) compreende a existência de três formas que o Estado garante a isonomia ao jurisdicionado. Especificamente, são elas:

“O Estado deve garantir às partes igualdade de acesso aos instrumentos processuais; igualdade de tratamento durante o curso do processo; e promover a igualdade através do resultado do processo, **em especial diante do conteúdo das decisões judiciais**” (grifo nosso).

A atuação positiva, neste sentido, engloba a existência de decisões que não sejam díspares para tal ou qual jurisdicionado no enfrentamento da mesma questão de Direito. Em sede de IRDR, a reserva para discussão tão somente do âmbito jurídico pertinente visa promover esta igualdade sem, por outro lado, diminuir o direito de influenciar o juiz a uma decisão favorável.

Embora em nosso ordenamento não exista razão para diferenciar igualdade perante a lei e igualdade na lei, pois esta cisão, presente na doutrina estrangeira, não subsiste aqui, a compreensão de ambas favorece a justificação do motivo pelo qual o IRDR está intimamente ligado a este sentido de isonomia.

Segundo José Afonso da Silva (2014), a igualdade perante a lei consiste na obrigação de aplicá-la a todos, inclusive ao próprio legislador; ao passo que igualdade na lei é a ausência de distinção ilícita entre pessoas.

Devido ao fato de constituir um tratamento igualitário, levando em conta não a matéria fática da demanda, mais sim o contorno legal indispensável ao pedido formulado, o incidente preserva a igualdade da coletividade na medida em que uniformiza a aplicação da lei (igualdade perante a lei) e vincula sem apreciar os fatos as decisões posteriores (igualdade na lei).

Quanto à segurança jurídica, Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 973) entende que:

só a jurisprudência dos tribunais, coerente e estável terá condições de resguardar [...] a confiança das ideologias pessoais evitar confusão da justiça programada pela norma legal com a justiça concebida no íntimo de seu puro subjetivismo.

Desse modo, inegável reconhecer à capacidade de uniformização o papel de pacificação e efetivação da norma jurídica como meio eficaz de resguardo e reforço da força normativa da jurisprudência do Tribunal.

A norma deixa de ser o enunciado abstrato e passa a integrar de perto a realidade através do entendimento do magistrado, razão pela qual é objeto de defesa pelo incidente de resolução do CPC.

2.4 Pressupostos Negativos de admissibilidade: a influência dos Tribunais de superposição

O §4º do artigo 976 impede a instauração do IRDR mediante a existência de processo afetado pelos Tribunais superiores e destinados a resolução de matérias repetitivas, sejam elas materiais ou processuais. Note-se para a exclusividade das questões de Direito perante esta alçada de demandas de massa.

Desse modo, a hierarquia dos tribunais é preservada. Há aproveitamento de recursos humanos e do processo, embora a questão temporal possa não ser a mais vantajosa, tendo em vista o tempo usual que uma causa demora a ser julgada.

Segundo a professora doutora Juliana Pondé Fonseca, durante entrevista cedida no formato *podcast*, inegável reconhecer-se a hierarquia dos tribunais. Não há razão, portanto, para que as instâncias ordinárias e recursais almejem sobrepor-se ao entendimento resguardado ao STJ e STF, de modo que também no estabelecimento de entendimento único a ser seguido dali pra frente não haja conflitos desta natureza.

Essa regra é de suma importância, visto que coaduna com o propósito do IRDR em impedir decisões conflitantes. Para Daniel Amorim (2017), o precedente vinculante que seria criado pelo Tribunal superior (STJ ou STF) já supriria a necessidade de uniformização da tese em debate, razão pela qual fixar uma tese local, em regime de incidente de resolução, seria contrapor os entendimentos entre a circunscrição, ou região, específica e o restante do país perante as cortes de superposição.

2.5 Competência

O atributo “competência” pode ser definido como o limite observado pelo exercício da jurisdição, que por sua vez é “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei (CHIOVENDA, 2009, p. 511)”. É, portanto, um critério objetivo de organização estatal voltado para a eleição da unidade judiciária apta, segundo este critério, para conhecer e julgar determinada demanda observando o disposto na lei.

A doutrina destaca as matérias entorno das quais se elege a competência. Para cada uma delas existe uma correspondência entre o seu objeto (bem da vida requerido, pessoa ou valor da causa) e o foro correspondente.

No CPC, a matéria é tratada no artigo 42. Contudo, relativamente ao IRDR, a abordagem é mais qualificada, isto porque foi introduzido juntamente com uma estrutura própria composta por um órgão pleno para seu processamento cujo conhecimento depende da consulta ao regimento interno de cada Tribunal (TJ ou TRF).

Diferentemente da ação proposta, cujo momento de aferição da competência é privilegiado pelo caráter novel daquela manifestação que vindica a tutela jurisdicional, a determinação da competência para julgamento do IRDR é, guardada as devidas proporções, mais simples. Isso porque para o fim de julgamento, o órgão competente para o incidente é expressamente indicado nos artigos 977/CPC; 17 e 18 do Regimento interno, neste caso, do TJDFT.

Prossegue o artigo dizendo: o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal [...]. Logo mais, os dispositivos do regimento interno resguardam a competência da câmara de uniformização para processar e julgar o feito, bem como para revisar a tese fixada no incidente.

Assim não apresentando mais embaraços à interpretação, tem-se que a competência é ponto atualmente pacificado dentre as dúvidas e críticas suscitadas pela doutrina, merecendo mais atenção outros aspectos atinentes, principalmente, à recorribilidade, legitimidade, extensão de aplicação da tese e legitimidade para suscitar o incidente.

2.6 Da legitimidade dos sujeitos elencados nos incisos do artigo 977, CPC.

A importância dos atributos subjetivos processuais reside no fato de, a partir da sua identificação, poder-se avançar profundamente nos conceitos ora em estudo. Isto por que, na discussão dos incidentes, por serem estes um ato pontual dentro do trâmite processual natural, algumas fórmulas não são de fácil apreensão.

O autor Daniel Amorim (2017, p. 133) bem lembra o conceito doutrinário acerca da legitimidade ao dizer que “é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor demanda judicial [...]”. No entanto, tal noção não pode ser aplicada sem a devida ressalva sob pena de entender-se que o juiz ou relator podem propor a demanda, deduzindo a partir daí interesse no seu deslinde. Não. A legitimidade que cerca estes atores no processo é bem outra.

De acordo com o artigo 977, I, o juiz ou relator poderá, por meio de ofício, suscitar o incidente. Decorre daí que a atuação é adstrita a sua capacidade jurisdicional e o seu interesse não se assemelha ao das partes, que buscam o bem da vida materialmente concebido, mas sim ao intuito institucional da sua função de órgão sentenciante para dirimir conflitos.

Diferentemente, em que pese ser benéfico ao particular que a lei seja uniformemente aplicada, entendo que tal questão não é o que motiva sua petição. Ao revés, a vontade do jurisdicionado que o impulsiona para o processo está ligada tanto ao dano experimentado na sua esfera jurídica, quanto a sua abdicção da vingança privada. Desta forma, não sendo o particular adstrito tão somente à questão jurisdicional, sendo ele a suscitar o incidente, tem a favor de si a legitimidade numa apreensão mais larga e comum, que comporta, de um lado, a previsão legal para estar em juízo e, de outro, a defesa do seu interesse.

No entanto, seja por meio de ofício, seja por meio de petição, à manifestação que acusa a necessidade de suspensão dos processos controvertidos implica sua adequação aos requisitos dos atos processuais em geral. Isso porque ato é toda ação ou omissão que se torna pertinente ao processo. Nesse sentido o professor, mestre e juiz de Direito Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2017, p. 318) assevera a pertinência entre requisitos processuais e validade

destes. Entendemos, a partir disto, que a forma com a qual o artigo 977 será cumprido deve obedecer aos quesitos inerentes a todos os demais atos do processo, dentre eles a escrita em vernáculo (art. 192), assinatura das partes que intervirem por meio da competente manifestação bem como impedir espaços não escritos que possibilitem a fraude no documento prejudicando o regular andamento (art. 211).

Feitas estas considerações iniciais, passamos a uma análise mais detida de cada caso comportado e pertinente no que tange à percepção do quesito legitimidade para instauração do IRDR.

2.7 Legitimidade do magistrado.

Primeira diferença cabível ao adentrar a matéria são as formas de suscitar o incidente. Incumbe às partes, Defensoria Pública ou ao Ministério Público manifestarem-se por petição, enquanto que ao juiz ou relator, por ofício.

Para a manifestação, em que não se discutirá as condições (capacidade, interesse) para sua propositura, pois não traz consigo o pleito exordial, mas sim um incidente dentro do andamento normal já proposto, será levado em conta tão somente as condições fundamentadoras do pedido de instauração. Neste sentido, é o parágrafo único do art. 977, CPC que impõe: o ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos necessários para instauração do incidente.

Tais requisitos referem-se àquelas condições afetas a efetiva repetição, bem como ao risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica. Reiteramos que tais assuntos devem implicar concomitantemente na causa, sendo um erro conceber-se como cabível ante a existência de apenas um deles.

O magistrado, portanto, sendo um dos atores estáticos do processo, tem como inerente à sua atividade o agir mediante provocação, decorrendo daí sua manifestação de cunho decisório, não consultivo. Deste modo, estabelecendo a CF que o juiz agirá mediante o exercício de petição – salvo os casos de ofício- surge a impressão imediata que legitimidade do juiz deveria ser também alvo de provocação para existir. No entanto, conforme dito anteriormente, a legitimidade do magistrado é decorrente de previsão legal; o que dispensa, para este caso, que a quebra da sua inércia processual corra por meio de requerimento. Para fins de instauração do incidente, poderá o juiz officiar mediante redação fundamentada entorno

dos motivos pelos quais entende a necessidade de adequação dos julgados sobre determinada questão de direito.

A legitimidade do magistrado não se confunde com a das partes. Ao passo que a destas é denominada legitimidade autônoma, a daquele é denominada legitimidade parcial, por se tratar de um ato sobre um processo já em curso. Ante a noção de processo como atos encadeados apurados para determinado fim, a legitimidade discutida para questões incidentais é, com razão, chamada de parcial, pois se direciona para incumbir quem dela se utiliza a um ato intercorrente da ação.

2.8 Legitimidade do relator

Merece alguma atenção diferenciada a espécie de legitimidade tida pelo relator, pois como se sabe, tal alcunha pressupõe um processo em grau revisional. Desta forma, prudente destacar que a legitimidade do relator não existe enquanto contra os referidos autos não for interposto o devido pedido de revisão. Utilizamos o termo “revisão”, pois falar em “recurso” poderia inquinar o entendimento restringindo as possibilidades de abertura da legitimidade do relator tão somente quanto este apreciase o processo em grau recursal.

Um exemplo claro disto consubstancia-se nas ações em que o ingresso se dá logo no tribunal, ou seja, cuja competência para seu processamento e julgamento é originária.

Tal hipótese é ainda melhor ilustrada quando pensamos nas causas em que estará sujeita a matéria ao exame necessário, cabível nas ações cuja sentença estabeleça ônus ao Estado compreendido enquanto União, entidades administrativas do poder público e unidades federativas. Ressalvadas as hipóteses de valor irrisório, aplicação de súmulas dos Tribunais Superiores, entendimento firmado em IRDR e entendimento de natureza administrativa e vinculante do próprio ente público, a remessa será feita.

Relevante, portanto, reiterar a compreensão de que o incidente é suscitado enquanto tramita o processo no tribunal, pois o disposto no artigo que prevê o cabimento do IRDR assevera “quando houver controvérsia” e, sabemos, a controvérsia é um fenômeno no processo, necessitando ser arguida por quem de interesse a fim de que possa configurar o debate elucidativo da dúvida entorno da aplicação desta, ou daquela questão de direito. Desse modo a legitimidade do relator existe em abstrato, mas concretiza-se quando os autos abrigam controvérsia processual.

2.9 Legitimidade das partes.

Se, por um lado, é o juiz ou desembargador o sujeito que detém melhor compreensão sobre quais teses estão em destaque nos recursos interpostos, por outro e para fins de interesse, as partes são os sujeitos privilegiados no tocante a entrega da prestação jurisdicional, pois a ela terão seu direito vinculado. Neste ponto, sendo o particular o destinatário direto da jurisdição, sua arguição reveste-se do mais caro apelo no sentido de buscar imediata resposta e mediata celeridade.

Isto por que, uma vez instaurado, conforme dispõe o artigo 980, o incidente será julgado, em até, um ano tendo preferência sobre os demais feitos, ressalvados os pedidos de réu preso e *Habeas Corpus*.

O efeito imediato experimentado é a resposta dada sobre a aplicação de determinada tese jurídica. Cabe destacar que, em sede de discussão sobre procedimentos judiciais, o prazo fornecido pelo referido artigo (um ano) é deveras modesto face às demais experiências cartorárias, mormente em caso de prazos impróprios. Seja pelo excesso de causas nas varas, seja pela morosidade do sistema, tem-se visto relativa rapidez quanto da instauração e resposta pelo e. TJDF.

A exemplo, levantamos alguns dados dos incidentes até então admitidos, tomando por base de pesquisa o tempo entre a publicação do acórdão de admissão do requerimento e a publicação do acórdão de mérito fixando a tese. Observamos que, na maioria dos incidentes, o lapso temporal entre as datas referenciais não extrapolou nove meses. Dentre os processos pesquisados, destacam-se o IRDR N° 2016 00 2 011909-9, cujo intervalo foi de três meses e o IRDR N° 2016 00 2 034904-4, cujo tempo entre as datas foi de pouco mais de 2 anos.

A interposição de recursos extraordinários, como o são o RESP e o RE, por si só, não acarreta demora na fixação da tese, pois é justamente sobre ela que se fundamenta a inconformidade. Contudo, para as partes, enquanto pendente de julgamento, tais recursos obstam, na visão cingida da doutrina, a aplicação da tese.

Em ponto específico, será discutido a possibilidade de aplicação da tese jurídica antes do trânsito em julgado do acórdão que a firmou. Desde já, registre-se que a aplicação de entendimento sobre o qual não paira a égide do trânsito em julgado, nos casos da justiça cível comum, representa risco desnecessário ao jurisdicionado que já é obrigado a lidar com o transcurso do recurso por ele ou contra seu direito interposto.

2.10 Legitimidade inerente ao *Parquet* e à Defensoria Pública.

É previsto constitucionalmente, artigos 127 a 135, dentre as funções essenciais à Justiça, a atuação do MP e da Defensoria Pública, tanto da união quanto dos estados. Na República ambos figuram como instituições permanentes essenciais à função jurisdicional do Estado. Pertinente reconhecer que, enquanto o MP é tido como ator da proteção do regime democrático, a Defensoria é expressão e instrumento deste tipo de regime.

No que tange ao IRDR, ambos poderão, observando os requisitos dos atos processuais, peticionar suscitando o referido instituto. Contudo, ao MP, tido na sua função de fiscal da lei (*custos legis*), incumbe atuar na defesa dos direitos difusos e coletivos, sendo ponto controvertido sua atuação nas matérias de direito individual e homogêneo. Segundo Cabral (2015, apud AMORIM 2017, p. 1500) sobre a atuação irrestrita do MP para fins do IRDR:

Nos termos do art. 976, § 2.º, do Novo CPC, se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. Diferente do que ocorre com a ação coletiva, caso haja abandono ou desistência, o Ministério Público tem o dever institucional de assumir a titularidade do incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁹.

No que tangencia o comprometimento institucional do MP pelo zelo da ordem jurídica, acreditamos ser a atuação ampla e irrestrita dever decorrente da sua atividade. A uma pelo fato do instituto ora discutido ser conceitualmente independente – como se tem visto – a duas por que isso implica na desnecessidade de analogicamente recobrar o *modus operandi* da ação civil pública para definir o alcance devido pela atividade do *parquet*.

Relativamente a defensoria, cujo ingresso na ação se dá logo no seu início, seja pela exordial, seja na defesa, entende-se que a possibilidade de sua atuação não encontra maiores óbices, devendo ser referendada quanto a isso.

2.11 O processamento do incidente de acordo com o RITJDFT

Inicialmente prevista na alínea “d” do artigo 2º do regimento interno do TJDF, a câmara de uniformização passou a ser uma nova estrutura dentro do tribunal atendendo o disposto pela nova lei de processo civil.

Na tarde do dia 06 de junho de 2016 foi realizada a primeira sessão da câmara, cuja composição atual engloba 17 desembargadores e possui como presidente do Desembargador Fernando Habibe.

Naquela oportunidade, segundo fonte oficial do TJDF, 04 requerimentos de incidentes foram julgados quanto a admissibilidade. Dentre eles 03 se referiam ao que atualmente temos registrado como o 1º IRDR, afeto à competência do Juízo da Vara de Execuções Fiscais do DF e 01 sobre a legalidade da exigência de exame psicotécnico em concurso público da Polícia Militar. Este último foi inadmitido por falta de preenchimento dos requisitos presentes nos incisos do artigo 976, CPC.

De acordo com o regimento interno, na composição desse órgão estará o desembargador mais antigo das 08 Turmas Cíveis, como presidente, acompanhado pelos dois juízes mais antigos de cada uma das outras turmas. Por isso, a norma interna reservou as segundas feiras para realização das sessões de julgamento de modo a não interferir com as sessões das respectivas câmaras cíveis, estas compostas, por sua vez, por agrupamentos das turmas.

Realizada a organização interna no Tribunal, o processamento seguirá pelas disposições do CPC. Por isso, de acordo com o artigo 977, o pedido de instauração do incidente será feito ao presidente do Tribunal mediante “peça instruída com prova pré-constituída que demonstre o preenchimento dos requisitos [...] da *pendência de múltiplas demandas* envolvendo apenas a mesma questão de direito, com risco à isonomia e à *segurança jurídica* (MARINONI, 2017, p. 595)”.

No entanto, à presidência não cabe julgar os requisitos acima elencados, tendo restringida sua atuação somente ao recebimento do pedido e juízo formal sobre a petição apresentada. A admissibilidade do requerimento fica, portanto, resguardada para o juízo do órgão colegiado (978, CPC), cuja sessão será realizada como quórum mínimo do número inteiro que se seguir à metade de seus membros (artigo 19, §3º, RITJDF).

Adequada a peça, a câmara receberá o requerimento por distribuição e passará ao juízo de admissibilidade observado de forma aprofundada os quesitos cumulativos do 976.

Conferidos e admitido o pedido, haverá a suspensão das ações pendentes que tramitam na região de competência do TJDF. Ressalte-se que, após a instauração, isto é, tendo cumprido a petição com os quesitos necessários, aceita pela câmara, há necessidade de ampla e específica divulgação.

A partir de então, começa a contar o prazo de um ano para julgamento do incidente, impondo ao tribunal o dever de primazia pelas questões ali tratadas, o que já poderia ser

suprimido, posto que a existência de um órgão próprio pra julgamento dos incidentes não parece induzir, num primeiro momento da experiência jurídica, necessidade de se registrar em lei a preferência destas causas.

2.12 Divulgação e publicidade

Em sua obra dedicada ao estudo do Direito Processual Civil, Chiovenda (2009, p. 1045) descreve a publicidade como

um princípio que se pode entender de dois modos diferentes: ou como admissão dos *terceiros* (público) a assistir às atividades processuais; ou como necessidade entre as partes de que toda atividade processual tenha a presença de ambas. Num e noutro sentido, inclui-se a publicidade nos processos mais antigos (romano. Germânico); e excluiu-se, pelo menos em parte, de muitos processos intermédios.

A promoção da acessibilidade dos incidentes admitidos visa resguardar tanto os órgãos do Estado, a fim de que não cometam atos desnecessários em razão de um processo que já deveria estar suspenso, quanto os jurisdicionados que terão a facilidade de requerer fundamentadamente com as teses fixadas em outras causas, ou na sua própria, inclusive.

Necessário ressaltar que, na dicção do artigo 979, CPC, existem dois termos que indicam qual a forma dessa publicação. O primeiro termo diz respeito a “divulgação”. O segundo é pertinente à publicidade.

Neste passo, ao prescrever que o processamento do IRDR, desde sua instauração até a apreciação do seu mérito; será divulgado e publicizado, o legislador indica qual alcance visa proporcionar para que o instituto alcance o resultado ótimo dentro no universo jurídico.

Segundo o autor Luiz Guilherme Marinoni, “o sucesso deste tipo de incidente repousa em grande medida na facilidade de conhecimento das causas submetidas a esse procedimento e das decisões de eventuais incidentes já instaurados (MARINONI, et al, 2016, p. 592). Ambos os termos denotam a colocação de algo sob a visibilidade pública, porém um deles é mais enfático do que o outro, pois implica num esforço a mais.

A amplitude da divulgação diz respeito a sua acessibilidade. Não basta que um post-*it* seja colado nas paredes do tribunal, é preciso que as informações alcancem largo público de modo a noticiar com eficiência a existência do incidente.

Por outro lado, o termo “específica” divulgação quer dizer a identificação de cada incidente no que lhe diz respeito e diferencia dos demais. Com este termo, o código impõe aos

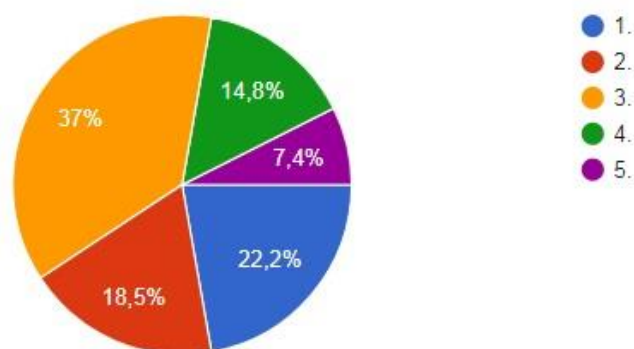
tribunais que, não obstante alcancem o grande público com a notícia do incidente instaurado, façam também constar da publicação o que se tem discutido naquele caso.

O TJDFT mantém no site institucional banco de dados constantemente alimentado com tais informações. Para aferir isso, foi realizada uma pesquisa buscando dos profissionais que mais próximos do IRDR atuam, pois elencados como legítimos para fazer o pedido (artigo 977, I, II e III, CPC), qual a nota atribuíam para esses registros. Abaixo, o resultado da pesquisa em que 19 advogados particulares e 04 juízes responderam:

Figura 1 - avaliação banco de dados IRDR TJDFT

Numa escala de 1 a 5, onde 1 significa "insuficiente" e 5 significa "excelente", que nota você daria para os registros mantidos pelo TJDFT sobre os IRDRs até então admitidos?

27 respostas



Fonte: o autor (2018).

Possível concluir que, em notas que indicam uma avaliação mediana (3) e boa/excelente (4 e 5) a maioria de 59,2% aprova o atual banco de dados, embora o índice de reprovação também chame a atenção (40,7%).

Pelo tempo que foi criado e disponibilizado no site oficial do TJDFT, já se poderia esperar um resultado mais positivo relativamente ao seu desempenho.

Estes dados disponibilizados na rede, assim como as publicações e andamentos cartorários do sistema *push*, devido ao fato de constarem de fonte oficial, não podem confundir ou prejudicar o cidadão.

Embora o que é publicado no site do TJDFR não substitua os dizeres do diário oficial, pois é fonte meramente informativa, o caráter oficial da informação tem compromissos de lisura e verossimilhança.

O entendimento do STJ, no entanto, não era assim. Para a corte superior, a natureza informativa afastava, por exemplo, a devolução do prazo em benefício da parte prejudicada.

Em 2013, no entanto, a corte revisitou a matéria e, aplicando o disposto no artigo 185 (atual 223,CPC) o Superior Tribunal de Justiça devolveu o prazo para prática do ato reconhecendo o óbice causado pelo equívoco na disponibilização da informação pelo Tribunal.

A matéria, tratada no REsp 1.324.432/SC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, foi referendada no REsp 1.438.529, onde o Estado de Mato Grosso alegou o erro da contagem de prazo para embargos à execução, vez que contado diversamente do previsto pelo CPC/1973, artigo 241, II (atual 231, CPC).

Verificada a falha na publicação, a corte novamente reconheceu assistir razão a parte recorrente diante da boa fé objetiva presente entre a administração pública e os cidadãos.

De fato, tanto os andamentos, como os registros do IRDR, por exemplo, não substituem o que publicado no diário oficial, porém, uma vez criado o banco de dados é obrigação do poder público assegurar a lisura das publicações feitas virtualmente.

2.13 Julgamento e seus efeitos

O julgamento feito pela câmara uniformizadora engendra tese de uso obrigatório pelos tribunais de piso circunscritos à jurisdição daquele onde instaurou-se o IRDR. Não há opção, por parte dos juízes em aplicar, ou não, a tese fixada. As inconformidades serão estabelecidas pelas regras recursais cabíveis contra os diversos tipos de decisão, de modo que a soberania do colégio uniformizador permanece preservada quanto à cogência do seu entendimento.

A segurança jurídica é prestigiada pelo código, mormente quando observado existir mais de um artigo indicando a mesma ideia. Segundo Amorim (2017, p. 1510)

Ainda que o art. 489, §1º, do Novo CPC já crie uma obrigatoriedade de fundamentação real e exauriente, a previsão ora analisada reforça essa ideia, como forma de conscientizar o tribunal de que seu julgamento formará um precedente vinculante.

É notório que todo o rito do julgamento é alvo de extremo cuidado do código, que visa garantir todos os meios de fomentar melhores decisões.

No âmbito do julgamento em si, durante a sessão, o código abre espaço para alguns sujeitos se manifestarem nos autos, além daquele (s) que propôs (oram) o incidente,. Pelo artigo 984, II, “a”, CPC, exposto o objeto pelo relator, segue em sucessão o autor e o réu, bem como Ministério Público. Poderá ainda existir cadastro de pessoas interessadas cuja condição é sua inscrição ter sido realizada a mais de dois dias de antecedência.

Nestes aspectos, em que pese particular elogio ao código, uma vez que concretiza a noção de Peter Häberle sobre a sociedade aberta de intérpretes, desse modo cedendo espaço ao jurisdicionado compor a atividade da construção do direito, ressalva deve ser feita quanto a necessidade de existência comprovada do “interesse”.

Assim, o interesse expresso no artigo é tanto um atributo das partes, quanto um filtro para que somente aqueles cuja esfera jurídica dependa do deslinde da ação possam manifestar-se no julgamento.

Relativamente ao impacto da tese, uma vez já tendo sido comentado sua eficácia local, cabe agora pontuar sua abrangência no tempo, pois o entendimento da câmara vale tanto para os processos em curso, quanto para os que ainda serão propostos no judiciário. Outra forma não poderia se dar sob pena de subestimar a atuação de um órgão todo reunido para solução de questão tão imponente quanto é a uniformização dos entendimentos.

Finalizado, portanto, o julgamento, é faculdade das partes provocar a revisão por meio de requerimento.

A redação do artigo 985 exclui os sujeitos previstos no inciso II do artigo 977, (partes). Caberá somente ao próprio órgão promover a revisão da tese, resguardadas, para outros fins, as hipóteses de cabimento dos recursos aos tribunais de superposição.

No entanto, se interpostos, tais recursos são dotados de efeito suspensivo conforme preleciona o artigo 987, §1º.

3 O paradigma da pesquisa

Descrever os efeitos do IRDR na jurisprudência do TJDFT é uma tarefa complexa, pois leva em conta um estudo tanto do impacto, quanto dos efeitos gerados por este contato que, ao menos neste primeiro contexto, em que 49 incidentes foram propostos e somente 11 admitidos (NUGEP. REF: PA 0008407/2018), está gerando no funcionamento daquela instituição.

As considerações a seguir pressupõe um contato impactante, novo e farão o devido destaque para as reverberações que constituem os efeitos propriamente ditos do incidente no Tribunal de Justiça da capital federal.

Como já foi visto, o incidente de resolução de demandas repetitivas destina-se a regular as ações presentes ou futuras (MARINONI, 2016, p. 601). Seu estudo no impacto na jurisprudência implica em um levantamento das ações sobre as quais sobrevieram requerimentos de instauração do incidente seguidos, por conseguinte, da apreciação da câmara de uniformização (artigos 17 e 18 RITJDFT) e consequente suspensão obrigatória dos feitos afetados nas 16 regiões administrativas sob a circunscrição judiciária de Brasília, bem como nas outras 15 RA's, compreendendo um total de 31 Regiões Administrativas.

Diferentemente do impacto, para fins de abordagem dos efeitos na jurisprudência do Tribunal, caberá interpretar os dados registrados pela corte de justiça de modo a ilustrar como está o processamento atual das causas submetidas ao regime do novel instituto, que guarda similitudes várias com institutos e procedimentos do regime da *common law*.

No recorte temático proposto, impende ressaltar o papel do direito como um meio técnico para a implementação dos objetivos políticos determinados (NEUMAN, 2014, p.13) com o fito de analisarem-se objetivamente os efeitos do IRDR no TJDFT.

Portanto, a pesquisa analisará o contexto fático do Tribunal perante o qual a previsão do código de processo poderá ter atendido de maneira eficiente e necessária.

3.1 A nova experiência com a uniformidade: novidades trazidas pelo IRDR

Considerado o pai da antropologia cultural, Edward Tylor (1871) definiu a cultura como um complexo estruturado na lei, no costume e também nas experiências tidas em sociedade. Assim, relevante compreender a cultura jurídica como o campo onde as relações

sociais – com primazia das relações jurídicas para este caso – constroem e são construídas de acordo com as experiências reiteradas dos anos.

Embora a presente pesquisa seja inscrita nos limites da jurisdição do TJDF, nada impede que algumas conclusões sejam de cunho geral. Portanto, isto implica dizer que, a despeito das divisões afetas à competência de cada região administrativa, comarca ou circunscrição, a experiência jurídica é nacional e pode ser referida como um todo.

Há, contudo aspectos exclusivos, por que oriundos de uma fonte limitada ao território estabelecido pelo presente trabalho. Isto por que o banco de registros foi consultado pela gestão dos números relativos às demandas propostas na corte de justiça do DF.

Primeiramente, cabe-nos reconhecer a experiência jurídica brasileira como um ponto fora da curva. Enquanto estados vizinhos como Goiás e demais como Alagoas e Amapá tiveram certa dificuldade com a implantação do processo eletrônico, razão pela qual o CNJ, na 1ª sessão extraordinária do plenário virtual em 11 e 14 de dezembro de 2015, relativizou o prazo de implantação do sistema, a experiência local mostrou a facilidade com que adere às mudanças relacionadas com a tecnologia.

Este aspecto de inovação do processo, da crescente necessidade de integração de informações e da facilidade do acesso a conteúdo e pronunciamentos judiciais é parte do quadro social entorno do judiciário brasileiro, tomando por base a justiça comum.

Esta realidade tem a capacidade de recepcionar do próprio código estruturas de comunicação que fomentam o tratamento das controvérsias levadas ao cuidado dos magistrados. Fosse diferente, a implantação do IRDR enfrentaria graves entraves, pois depende justamente desta integração e relativa agilidade na comunicação de, por exemplo, suspensão de processos decorrente da admissão do pedido de incidentes.

Em consulta realizada na assessoria de comunicação do Tribunal de Justiça Comum de Brasília, o processo administrativo número 0008407/2018 registrou que, desde 2015 (ano de vigência do novo CPC) 16.448 processos foram sobrestados em consequência da admissão de incidentes cuja controvérsia guardava identidade com aquelas ações.

Do total de sobrestados, segundo dados oficiais, 1.107 processos receberam este tratamento na primeira instância; 131 nos juizados especiais e 26 nas turmas recursais. O número mais expressivo foi registrado nas ações da segunda instância, onde 15.184 feitos foram suspensos por causa de IRDRs admitidos desde 2015.

O número de afetados pode parecer pequeno. Contudo, a natureza do instituto é repressiva e não preventiva. Naturalmente, as teses fixadas não farão com que menos

processos sejam recepcionados nos cartórios de distribuição da corte. O que deve ser incentivada é a utilização destas teses para acelerar o processamento das ações.

Até o maio de 2018, o núcleo de gerenciamento de precedentes (NUGEP) registrou 10 incidentes admitidos. Destes, o 1º (2016 00 2 013471-4) foi o que implicou na suspensão de mais feitos com o total de 13.640 ações.

O tema submetido a julgamento foi a definição da natureza jurídica do encargo de 10% (dez por cento) do valor do crédito tributário inscrito em dívida ativa, disciplinada pelo art. 42, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 4, de 30/04/94.

Atualmente, embora a tese tenha sido publicada, houve recurso especial (RESP 1710938) fazendo com que, nos termos do artigo 982, §5º do CPC, se postergasse a suspensão sobre 768 ações. Dentre elas, 08 tramitam na primeira instância e 760 na segunda.

No tocante ao prazo de um ano para julgamento, contado da admissão do incidente, apenas um processo teve o prazo de um ano (artigo 980, CPC) superado. Pela legislação específica, o transcurso dos doze meses gera o fim do sobrestamento; salvo manifestação do desembargador relator fundamentada em contrário.

No caso do IRDR 4 (2016 00 2 021967-8), o relator Desembargador Mario-Zam Belmiro não se opôs ao fim da suspensão, permitindo que as ações afetadas transcorressem normalmente nos respectivos juízos de origem condicionadas, no entanto, ao entendimento do juiz natural de cada causa ao mantimento, ou não do sobrestamento.

A decisão foi assim ementada (grifo nosso):

Observação: Mediante o despacho de fl. 443 determinei a manifestação das partes quanto à instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade. A parte interessada deixou transcorrer o prazo sem manifestação (fl. 447). Por sua vez, o Distrito Federal pugna pela não admissão do incidente. Postula, ainda, seja mantida a suspensão dos processos paralisados nos diversos graus de jurisdição (fls. 449/456). A douta Procuradoria de Justiça, a seu turno, requer seja a questão submetida ao egrégio Conselho Especial (fls. 459/461). Em que pese o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido cautelar (ADI 2017002021004-9) perante o Órgão Especial desta Corte, sob a relatoria do Desembargador Fernando Habibe, não se divisa, em princípio, óbice à instauração do presente incidente, sobretudo considerando que milhares de ações estão suspensas aguardando o desfecho quanto à inconstitucionalidade, ou não, dos dispositivos legais que regulam o tema. Contudo, a instauração ou não do incidente será decidida pela egrégia Câmara de Uniformização em momento oportuno. No que concerne à suspensão dos processos, o parágrafo único do art. 980 do Código de Processo Civil estabelece que, superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão, salvo decisão fundamentada do Relator. **No caso, o presente IRDR foi incluído em pauta de julgamento da 9ª Sessão Ordinária da Câmara de Uniformização, realizada em 23 de outubro de 2017, dentro, portanto, do prazo processual. Contudo, mediante petição do SINPRO informando o ajuizamento de ação direta**

de inconstitucionalidade, foi determinada a retirada de pauta (fl. 443). Assim, considerando a admissão do incidente na 4ª Sessão Ordinária da Câmara de Uniformização, ocorrida em 14 de novembro de 2016, foi atingido o prazo de 1 (um) em 14 de novembro de 2017. Contudo, não diviso motivo para manter a suspensão determinada na decisão de fl. 151, devendo prevalecer a regra geral prevista no parágrafo único do art. 980 do CPC, **cabendo a cada magistrado, se assim entender, manter a suspensão do processo, consoante facultado na legislação processual.** Comunique-se a presente decisão a todos os órgãos jurisdicionais competentes, inclusive aos Juizados Especiais da Fazenda Pública e Turmas Recursais, dando ampla publicidade ao ato. Feitas as anotações e comunicações necessárias, retornem conclusos para prosseguimento. Intimem-se. Brasília-DF, 19 de dezembro de 2017. Desembargador Mário-Zam Belmiro Relator

Levando em conta que o sobrestamento inicial previsto no artigo 982, I, é obrigatório, a superação do prazo de 1 ano previsto em lei gera excessiva perda para os interessados.

Nos casos dos incidentes com mais de 1 ano tem-se basicamente dois danos causados ao jurisdicionado: (I) a demora gerada pelo sobrestamento e (II) ausência de decisão sobre a controvertida questão de direito que motivou o procedimento.

Até o momento de conclusão do trabalho, somente os IRDRs 4 e 8 excederam o prazo de 1 ano previsto no código. Colacionando ao que já fora dito sobre o prejuízo das partes, registre-se também que, em eventual questionamento acerca do prazo escolhido pelo código, constava no projeto de lei 8046/2010, artigo 939, o prazo de 6 meses ao invés de um ano.

O prazo atual de 1 ano foi uma escolha consciente do legislador e da comissão de juristas e não parece ser, ainda sim, o ideal para a experiência jurisdicional do Distrito Federal.

3.2 Os incidentes até então admitidos: a primazia das questões cíveis

Num universo de amostra com 11 incidentes admitidos, 49 distribuídos, o total de cinco autuações discutem aplicação de matérias do Direito Civil (2016 00 2 048736-3; 2016 00 2 048748-4; 2016 00 2 034904-4; 2016 00 2 024562-9; 2016 00 2 020348-4) e uma (2017 00 2 011909-9) discute assunto próprio da legislação processual civil.

Dois pontos se destacam dentro deste conjunto de informações. O primeiro deles é a quantidade de incidentes propostos e admitidos num curto período de vigência do CPC. Novamente, o que se vê é a grande massa de demandas submetidas ao crivo judiciário.

O segundo é a recorrência de temas presentes em um código de 2002 ao invés dos temas discorridos na nova legislação processual civil, datada de 16 de março de 2015.

Seria de se esperar, ao contrário do que os dados mostram, é que houvesse maiores dúvidas acerca das questões processuais, pois mais novas do que as questões civis, presumidamente já assentadas na compreensão jurídica geral.

O grande número de ações cíveis, por si só, denota uma expectativa frustrada, pois um código de 2002 ainda tem sobre si inúmeras controvérsias da natureza que pressupõe o IRDR.

Quando destacamos o tempo de vigência de cada diploma (CC 16 anos e CPC 3 anos) a questão entorno da lei material ganha esse relevo de complexidade que lhe parece inerente. Seja pela complexidade e multiplicidade das relações cíveis, seja pela diferença entre direito material e processual; o primeiro mais aberto e afeto às teses, hoje, no TJDFT, a câmara de uniformização tem se ocupado muito mais com questões de cunho material do que processual.

3.3 A racionalidade proporcionada pelo IRDR

Para ilustrar o diálogo, é trazido o IDR 2016 00 2 020348-4, cujo processamento ocorreu devido à discussão da possibilidade de inversão da cláusula penal moratória em desfavor da promitente vendedora em caso de mora desta, ainda que o contrato não preveja esta sanção ao vendedor, somente ao comprador.

Como se sabe, a admissão do IRDR, segundo artigo 982, I, gera a suspensão de acordo com o estado (Tribunal de Justiça) ou região (Tribunal Federal). É possível ainda que haja processos não suspensos ainda que exista incidente instaurado. Isto por que, transcorrido o lapso temporal de um ano, salvo decisão fundamentada em contrário, as ações que tramitam nas jurisdições dos juízes singulares podem voltar a tramitar regularmente.

No IRDR 2 (2016 00 2 020348-4), ante a multiplicidade de recursos especiais fundamentados na questão jurídica proposta, o Superior Tribunal de Justiça afetou as ações que versavam sobre a mesma questão de Direito. A decisão do eminente relator, ministro Luis Felipe Salomão foi assim ementada:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INVERSÃO, A FAVOR DO CONSUMIDOR, DA CLÁUSULA PENAL. 1. Delimitação

da controvérsia: Definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.

2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 CPC/2015.

(ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.614.721 - DF (2016/0187952-6))

Possível enxergar a semelhança entre o regime de recursos especiais repetitivos e do IRDR no voto que afetou os casos para decisão. Em que pese os trâmites diferentes, o objetivo tanto dos repetitivos, quanto do IRDR é passível de comparação na medida em que se justificam num contexto massificado de ações.

Neste caso proposto é possível ver a influência que o incidente de resolução exerce sobre as causas afetadas aos Tribunais de superposição. O IRDR pode funcionar como um preparatório para as demandas quando, e se, ante a repetição de recursos, fazerem com que a matéria já tenha sido julgada pelo órgão uniformizador e recebido intervenções como a do *amicus curiae*. Ocorrendo essa hipótese, a causa eleita como representativa da controvérsia pode chegar mais madura para julgamento.

Imaginem-se duas situações: a primeira onde só existem processos discutindo a mesma questão jurídica, sem incidente; uma segunda onde a controvérsia recebeu o tratamento proposto pelo novel instituto. Para fins do atendimento do que está disposto no artigo 1037, III, o relator do STJ, ou STF, ao exercer a faculdade de requisitar do presidente do Tribunal de Justiça a remessa de um recurso representativo da controvérsia poderá, na primeira hipótese, receber tão somente um processo onde se tenha discutido amiúde o tema levado até a suprema corte infraconstitucional, sendo a ação a partir daí usada como representativa da controvérsia.

Na segunda hipótese, em que há no tribunal casos afetados pelo IRDR, o que implica dizer que já existe uma ação piloto representando a controvérsia jurídica, caso se receba da presidência um pedido de envio do recurso que ilustre o debate a ser travado, será muito mais fácil recolher do banco de dados o caso paradigma.

Com isso, em que pese a suspensão gerada pelo regime de repetitivos, existe um aproveitamento e promoção da celeridade processual nas ações suspensas, proporcionando ao STJ, como foi na hipótese citada acima, conhecer a matéria num estágio de debate mais qualificado, onde até mesmo as partes já podem ter se manifestado clarificando as dúvidas sobre a interpretação do direito ou, mais benéfico ainda, ter o processo recebido a intervenção

do *amicus curiae* evidenciando a força com a qual o debate se desenvolvia antes da afetação pelo Superior Tribunal de Justiça.

A influência na tramitação dos recursos repetitivos proporcionada pelos processos submetidos ao IRDR é de toda benéfica. As partes ganham tempo podendo se manifestar nas ações sob a responsabilidade do órgão uniformizador e o poder judiciário logra conhecer de um recurso representativo cujos esforços, tanto do magistrado de piso, quanto das partes, fomentou o debate deixando para o Tribunal superposto fixar definitivamente o entendimento.

Último ponto a ser analisado com base na questão da inversão da cláusula penal moratória é uma análise textual do voto do ministro Luis Felipe Salomão, que durante sua manifestação citou vários precedentes nos quais a procedência dos pedidos recorrentes evidenciou qual o provável deslinde desta causa.

Segundo o ministro, é entendimento daquele Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de inversão do ônus em desfavor da promitente vendedora ainda que no contrato nada conste sobre isso.

Em diversos pontos do seu voto, assim foram ementados alguns dos julgados elucidativos da alegada posição do Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEDENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CLÁUSULA PENAL. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC E HONORÁRIOS RECURSAIS DO ART. 85, § 11º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO (AgInt no AREsp 985.690/AM, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 03/04/2017, grifou-se)

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BILATERAL, ONEROSO E COMUTATIVO - CLÁUSULA PENAL - EFEITOS PERANTE TODOS OS CONTRATANTES - REDIMENSIONAMENTO DO QUANTUM DEBEATOR - NECESSIDADE – RECURSO PROVIDO. (REsp 1.119.740/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe de 13/10/2011 - grifou-se)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA PENAL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1624677/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017, grifou-se)

Essas referenciais foram usadas pelo e. ministro com o fito de expor posicionamento já existente naquela corte e que, mesmo não possuindo instrumento formal de vinculação das decisões, já deveria servir para desencorajar requerimentos em sentido contrário ao que até então tem sido registrado como entendimento dos ilustres magistrados.

Isso demonstra que não importa inexistindo súmula ou agora com a mudança no processo civil, tese da câmara uniformizadora, a maioria dos sujeitos do processo se vê livre para discordar de precedentes que, mesmo sendo corriqueiros, não foram sumulados.

Não é um dos discursos mais aceitos. Embora exista uma hierarquia, segundo a professora Msc. Juliana Pondé, por vezes pode-se perceber militâncias pontuais dos julgadores que pela inexistência de súmulas ou teses agem isoladamente desinibidos pela possibilidade da parte recorrer da sua sentença. Tal posicionamento, em que não há uma preocupação com o entendimento do Tribunal, favorece a sobrevida da ação, que poderia ser extinta logo na primeira instância.

Neste contexto, como parte da pesquisa realizada em prol do trabalho, procuradores do Distrito Federal, advogados particulares e juízes, todos atuantes do DF, receberam um formulário online que questionava qual nota, entre 1 e 5, atribuíam a citação de jurisprudência nas suas petições/decisões.

Ao todo, 24 respostas foram coletadas. Dentre elas, 19 pertencentes a advogados particulares e 05 a juízes de Direito.

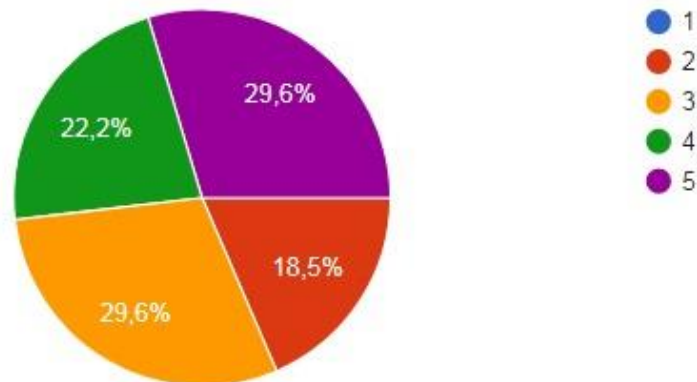
O gráfico a seguir denota uma concepção dividida entre notas que expressam alto grau de importância nas citações jurisprudenciais (4 e 5) e notas que avaliam com menos rigor a necessidade de citações de entendimentos já assumidos anteriormente (2 e 3). Nenhuma nota considerada como baixa (1) foi atribuída a esta prática, evidenciando que mesmo compreendendo com menor importância, o uso da jurisprudência na argumentação jurídica tem um papel relativamente relevante.

Esta realidade demonstra parte da tradição *civil law* existente no país, vez que o entendimento firmado entorno de determinado assunto não é visto como recurso argumentativo capaz de fundamentar a decisão do magistrado perante o qual se está requerendo.

Figura 2 - Uso de jurisprudências na petições/decisões

Numa escala de 1 a 5, onde 1 significa "irrelevante" e 5 significa "muito relevante", que nota você atribui ao uso de jurisprudências nas suas petições/pareceres/decisões?

27 respostas



Fonte: o autor (2018).

Cabe, no entanto, uma ressalva quanto à compreensão de “jurisprudência”, palavra esta que, embora signifique “a interpretação reiterada que os tribunais dão para determinada lei” (VELASCO, 2006, p. 22) pode ter sido compreendida como o julgado isolado e utilizado como mero artigo de perfumaria ou como argumento de autoridade sem, no entanto, ter se buscado a devida correspondência entre certa ementa e o que é de fato entendimento pacificado do Tribunal de origem.

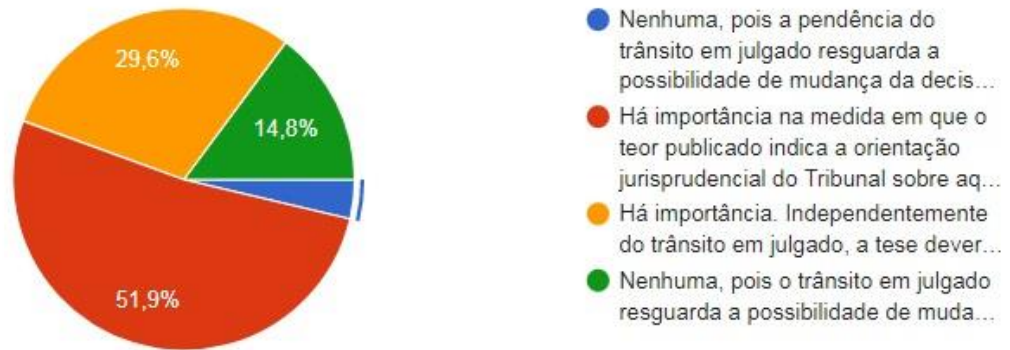
De mais a mais, tais considerações demonstram que, embora nossa tradição jurídica comporte a prática de citarmos o entendimento pretor, não o reconhecemos com a mesma força que países de tradição jurídica saxã o fazem.

Contrariando esse entendimento, abordando novamente a referida pesquisa, o resultado levantado sobre a compreensão da relevância envolta de um acórdão ainda pendente de estabilidade jurídica (leia-se já transitado em julgado), chegou aos seguintes números:

Figura 3 - Importância em conhecer do seu teor

Estando o acórdão da tese jurídica na pendência de trânsito em julgado, qual a importância em conhecer do seu teor?

27 respostas



Fonte: própria (2018).

Pode-se inferir que, a despeito da tradição positivista há, perante as decisões, um juízo racional que as compreende como um indicador das teses que foram, podem e poderão ser assumidas pelo Tribunal.

Essa reflexão sobre o papel dos julgados em nosso ordenamento pode levar a cultura jurídica para um novo patamar do positivismo enquanto meio lógico-formal de legitimação (NADER, 2017). Isso ocorrerá na medida em que o entendimento da corte, tomado dos requisitos formais que a lei lhe impuser, for usado mais frequente e intensamente como fonte do Direito.

4 A responsabilidade das partes e do juiz perante a tese fixada na câmara uniformizadora

Ponto relevante a ser tratado é a possibilidade da tese fixada neste regime não ser seguida pelos sujeitos do processo.

Conforme a Câmara uniformizadora fixa suas teses, torna-se dever dos seus órgãos fracionários a adoção obrigatória daquelas interpretações jurídicas. Os bens jurídicos aqui

discutidos são caros ao Tribunal enquanto instituição, pois se relacionam ao seu papel de órgão julgante e de único competente para dirimir conflitos.

Diante disso, o descumprimento imotivado, sem elucidação da *ratio decidendi*, deve motivar alguma responsabilização perante o sujeito desviante.

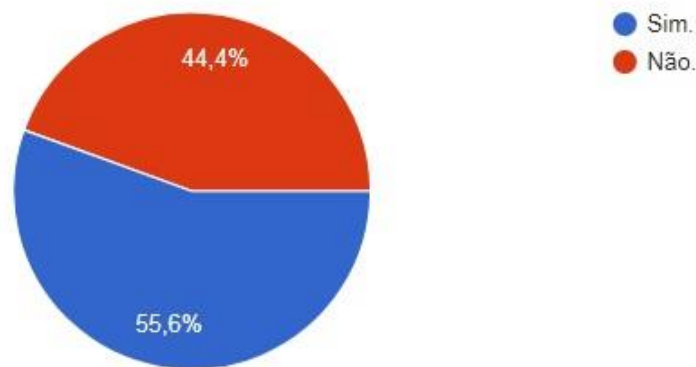
Após submeter à reflexão dos participantes da pesquisa qual importância atribuíam ao uso dos julgados nas suas manifestações, uma questão acerca da possibilidade de litigância de má fé foi apresentada.

Abaixo, a figura ilustrativa da pesquisa realizada com 27 participantes sobre a possibilidade de incidência do artigo 80, CPC como caracterizador da má fé processual diante do descumprimento da tese aplicada pela Câmara Uniformizadora.

Figura 4 - Configuração da litigância de má fé por tese contrária ao IRDR transitado em julgado

É possível que se configure a litigância de má fé com atos processuais em sentido contrário ao que já fixado em sede de IRDR?

27 respostas



Fonte: própria (2018).

Pelos resultados, podemos ver que a maioria dos participantes compreende existir um dever de observância em relação às teses fixadas.

O gráfico demonstra que, dentre os 27 participantes, a maioria (58, 3%) entendeu haver má fé na atuação processual sustentada em sentido contrário ao da tese já fixada pelo órgão colegiado.

O Dado mostra uma possível prevalência da atuação respeitosa quanto ao entendimento da câmara de uniformização induzindo acreditar que não se farão requerimentos, ou decisões, contrárias ao incidente.

No entanto, é também de se notar que parcela significativa dos participantes entendeu pela inexistência de má fé processual em requerimentos desconsideradores das teses.

As teorias da ação, para essa constatação da pesquisa são imprescindíveis. Isso por que, de pronto, poderíamos ver duas consequências para cada grupo de votantes.

Por exemplo, se aplicarmos a teoria da asserção onde o juízo de condições da ação é superficial e não implicam no mérito (NEVES, 2017), as alegações autorais seriam suficientes para induzir atividade jurisdicional a despeito, inclusive, de contrariedade à tese fixada em IRDR.

Obviamente que, quando da sentença, analisados então os critérios que deveriam ensejar, à época da propositura, extinção do feito sem resolução de mérito, o juiz, ao se deparar com pedido formulado contrariamente ao que já decidido em IRDR, deveria resolver a ação com apreciação do mérito.

Perante a teoria da asserção, portanto, não se parece viável discutir má fé da parte por alegar direito contrário à tese de repetitivos. A alegação expedida dessa maneira possui fulcro constitucional, inclusive.

Noutro paradigma, se adotarmos a teoria concreta da ação, cujo mérito reside no fato de ter sido a primeira teoria a desenvolver uma diferenciação entre direito material e direito ação (NEVES, 2017), o quadro muda e a pesquisa pode ser interpretada de novo modo.

Vejamos que, para essa teoria, “o direito de ação é um direito do indivíduo contra o Estado” (NEVES, 2017, p. 123). Assim, é de se notar que a relação entre a pretensão formulada pelo autor com o direito que alega ser seu, define maior responsabilidade perante o juiz da causa.

Neste sentido, a despeito do atual código ter adotado a teoria eclética, em termos de responsabilidade processual, temos que o direito processual de ação, embora desvinculado ao mérito, está sim ligado a uma espécie de viabilidade existente entre o que se pede e o que se tem, por lei, estabelecido como devido.

Positivamente, há no código dois dispositivos que se sobrelevam na análise da responsabilidade por ato processual contrário ao IRDR.

Tanto o artigo 77, II, quanto o 80, I, versam sobre a probidade da conduta das partes. O primeiro refere-se a “não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento” e o segundo sobre não se “deduzir pretensão ou defesa contra

texto expresso de lei ou fato incontroverso”. A relação entre eles é coordenada, sendo o segundo uma visão objetiva do primeiro.

Logo se vê que, formulada a tese, as partes não devem fundamentar suas alegações de maneira temerária aventurando-se numa discussão pretensamente falaciosa.

A doutrina de Araken de Assis (2015, p. 288. Grifo nosso) é categórica no tocante a incidência do artigo 80, I, ora em comento:

[...] exige-se das partes, para escapar à incidência do art. 80, I, que orientem suas alegações na causa, e, *a fortiori*, nos recursos porventura interpostos, no sentido de demonstrar o desacerto da interpretação dominante e a superação da *ratio decidendi* do precedente ou súmula. **O NCPC vincula os órgãos judiciários inferiores às teses jurídicas dos superiores (art.927), e, naturalmente, o vínculo subordina a atividade das partes no processo civil.**

Sendo o IRDR parte do microssistema de uniformização da jurisprudência, não se afigura compreensível sustentar posição contrária a caracterização de litigância de má fé sobre ato que desconsidera entendimento pacificado.

Contudo, assim como deve existir parcimônia sobre todo juízo penalizante, deve existir nesse contexto um juízo subjetivo entorno a atitude da parte. Antes de se condená-la por litigância de má fé, deve-se verificar “erro tão ostensivo, de uma leviandade tão palmar, que só o espírito de aventura ousaria a temeridade [...]” (ASSIS, 2015, p.287).

Nisso, cabe ao juiz da causa a análise do cabimento, ou não, da hipótese prevista nos artigos, mormente quando, segundo o código, está munido das ferramentas de publicidade e divulgação de todos os incidentes (incluindo as fases de tramitação individuais) para facilitar a identificação das questões suscitadas.

Ainda sim, ocorrendo violação por não incidência da tese fixada no contexto onde deveria ser aplicada, a fim de garantir a autoridade das decisões do Tribunal, poderão os interessados recorrer ao artigo 988, IV do CPC, que trata da reclamação voltada à proteção da observância do IRDR. A redação hoje vigente é posterior ao CPC/2015 e foi inserida pela lei 13.256 de 2016.

4.1 O livre convencimento, a uniformidade da prestação jurisdicional e a isonomia

A liberdade de atuação no processo decorre das garantias que o corpo de magistrados possui desde a constituição, até as leis ordinárias, como o é o Código de Processo Civil. No tocante à liberdade de formação do juízo (na acepção de consciência, entendimento, forma de

entender a realidade em volta) este assunto pode surgir como fundamento de crítica ou de elogio ao IRDR.

As correntes que criticam o instituto justificam-se mediante a alegada violação da liberdade do julgador em face da força vinculativa da tese fixada pela câmara uniformizadora. As vozes consonantes podem fundamentar, por sua vez, a sua posição tendo em vista que, por discutir questões estritamente jurídicas, a formação do convencimento pretor estaria resguardada, ainda que estivesse, quanto a matéria jurídica, vinculada ao entendimento empreendido no regime dos artigos 976 e seguintes, CPC.

Este último entendimento merece destaque, pois o novo código de processo civil, diferentemente do anterior de 1973, não só trata da questão no âmbito probatório, como também adiciona (em relação ao que anteriormente disposto no artigo 131) o dever de fundamentação desse convencimento pelo magistrado.

Reconhecidamente (e isto merece destaque) o novo código impôs um ônus de fundamentação maior do que o até então positivado na legislação brasileira. Em termos do IRDR, o posicionamento contrário ao instituto não merece acolhida. Isso por que, em se tratando do livre convencimento, independentemente da força vinculativa da tese, o cerne desta garantia está na reconhecida valoração das provas. Para Daniel Amorim (2017, p. 745):

O juiz é livre para formar seu convencimento, dando às provas produzidas o peso que entender cabível em cada processo, não havendo uma hierarquia entre os meios de prova. Isso, claramente, não significa que o juiz possa decidir fora dos fatos alegados no processo, mas sim que dará aos fatos alegados consideração diante das provas produzidas.

Nenhum juiz, em prol do seu livre convencimento, opera contra a lei. Pode empregar-lhe interpretação diversa, nova, não usual em relação ao que requerido ou até então compreendido na doutrina. Porém se ao fazer isto, incorre em contrariedade a entendimento sumular ou, no caso do IRDR, desconsidera a tese, abre o interesse recursal para os que sofreram o gravame sem prejuízo, dependendo do caso, da devida responsabilização por ato ilícito.

O meio de impugnação aplicado ao incidente é a reclamação prevista nos artigos 988 e seguintes do CPC. Como é possível inferir por meio da citação do autor acima, os elementos que formam a convicção do magistrado não se confundem com os vícios que impedem seu julgamento. Do mesmo modo que as provas podem ser usadas para fundamentar sua decisão, as teses fixadas, ao serem observadas, orientam a aplicação do Direito ao caso concreto constituindo elemento da convicção do órgão julgador. O contrário seria dizer que o

convencimento do magistrado singular é maior do que o do Tribunal ao qual pertence. Desarrazoada inferência não pode ser endossada sob pena de violação orgânica do poder judiciário, onde todos seus membros julgadores, embora agindo com independência e autonomia, ainda fazem parte de um todo harmônico hierarquizado.

Importante ressaltar, portanto, que esta “liberdade” de convencimento se manifesta na seara probatória. Claro que tal faculdade irradia por todo o processo, mas nada que faça o dever de seguir a jurisprudência uma possibilidade a ser descartada, mormente quando esta jurisprudência faz parte do regime de assuntos repetitivos cujo maior interesse de resolução – entende-se – é o do Estado. Carece de adequação o argumento que se utiliza da liberdade do magistrado para criticar o IRDR, pois desconsidera a natureza jurídica dos pressupostos para instauração do incidente. Uma vez estabelecido que as questões sejam unicamente de direito, a liberdade de convencimento permanece intacta.

O instituto ora analisado está repleto de bons juízos face sua pretensão de uniformização da aplicação do Direito. Mesmos os mais críticos, dentre eles, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, quando das perspicazes observações feitas sobre temas afetos à vergastada inconstitucionalidade, fazem suas considerações com a devida ciência de que a nova forma de tratar as ações repetitivas possui potencial mais para o bem do dia a dia processual, do que para o mal do sistema judiciário brasileiro.

Como já fora dito, num país de dimensões continentais, ações como a ampla divulgação, a pacificação da jurisprudência e os muitos temas próprios do regime de recursos repetitivos e demandas de massa ganham relevo, pois não é só benéfico, como também necessário par o bem estar social.

Relativamente ao que se depreende da atuação dos magistrados, cujas garantias visam promover sua lisura para os julgamentos, é preciso discorrer sobre o fato do IRDR ter trazido, mais uma vez, a discussão acerca do livre convencimento do juiz. Tal assunto implica, antes de tudo, na consciência do poder institucional do qual está investida esta pessoa com poder de decisão.

No mesmo contexto em que é livre para decidir mediante convencimento lícito e provocação legal pelas partes – salvo manifestações oficiosas, os magistrados encontram o limite na lei positivada, dela decorrendo socorro à analogia, aos princípios, costumes e demais fontes do Direito.

Porém, o IRDR ressalta que, ainda com todos os recursos dispostos ao corpo da magistratura nacional, a aplicação do Direito não é uniforme. Cabe esclarecer que uniformidade é esta que se busca com regimes de recursos repetitivos, do qual deriva o IRDR. Não se pretendeu, jamais, unificar as decisões, fazendo com o Direito pessoal se tornasse um texto legal onde, depois de consultado, todas as demandas pudessem ser solucionadas. Prova disto é o esforço legislativo em resguardar para discussão do IRDR as questões exclusivamente de Direito, como se, ao poupar as matérias probatórias, estivesse o legislador resguardando a virgindade de cada nova demanda proposta em juízo.

4.2 A força normativa das decisões judiciais

Contextualizado jurídica e historicamente, o IRDR ainda se insere num meio de valoração de um instituto do poder judiciário cuja importância, embora ato diretamente ligado ao corpo de julgadores, pode ser usado como forte apelo argumentativo e teórico em socorro das partes.

Elpídio Donizetti (2016, p.826) afirma quanto à força normativa do IRDR:

Força normativa. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos, pendentes e futuros, que versem sobre idêntica questão de direito, que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região (art. 985, *caput*). Somente a revisão da tese jurídica pelo mesmo tribunal, além da superação em razão de julgamento pelo STJ ou STF (por exemplo, julgamento de ADI ou de RE ou REsp afetado para julgamento segundo a sistemática dos recursos repetitivos), pode fazer cessar a força vinculante do julgamento proferido no IRDR

Trata-se da jurisprudência dos Tribunais. Esse constructo é relevante, pois é complexo, isto é, nasce da conjugação de mais de um objeto. Esses objetos, por sua vez, tem ligação direta com o IRDR (ou o IRDR com eles). Cada um dos dois exerce um papel de complementariedade para existência da sua força normativa.

De um lado a lei positivada – embora isso não queira dizer livre de cláusulas gerais e valores morais, como se falará mais adiante – e de outro os casos concretos, indispensáveis à estabilidade das decisões.

A matéria que aqui se pretende ventilar é abordada por Konrad Hesse, eminente jurista alemão que tratou da força normativa da constituição numa visão que não desconsiderava a ideia dos fatores reais de poder, cunhada por de Ferdinand Lassalle, mas que é mais complexa do que essa, mais jurídica do que social em relação a essa.

Segundo Lassalle, a constituição real de um país era um conjunto dos fatores reais (COELHO, 2003), então, a forma como a sociedade se expressava no seu *modus operandi*, compreendido por esses diversos setores da economia, política e intelectualidade. Conclusivamente, cabia para ele afirmar a existência da Constituição real em detrimento da constituição escrita, essa, por sua vez, mero pedaço de papel.

Diferentemente, mas não sem menosprezar a contribuição jurídica que a constatação da existência de fatores reais e que esses fatores reais exerciam poder, Hesse elabora o conceito de Força Normativa. Isso por que, segundo Hesse “Constituição real e Constituição jurídica estão numa relação de coordenação”. (2009, p. 15). Além da vontade empregada no exercício dos fatores reais, é também preciso a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).

A constatação de Hesse, embora se veja (pode-se dizer) mais complexa do que a de Lassalle, merece o crédito no contexto de um instrumento de valorização dos julgados, como é o IRDR, pois leva em conta a necessidade de um texto normativo se impor. Do contrário, não haveria sentido existencial, pois para uma norma, sua existência depende da sua vigência.

Nesse ponto, ao discutir vigência da norma como pressuposto da sua existência, não nos interessa aqui a discussão acerca da existência, validade e eficácia de maneira coordenada. O sentido da digressão sobre a vigência de uma norma - e como se falará mais adiante, da jurisprudência - é uma constatação fática pertinente: de nada adianta uma lei que, apesar de respeitado todo o seu processo legislativo, portanto válida e emanada do órgão competente, portanto existente, não tivesse sua observância cobrada por quem de direito lhe cabe o zelo e cuidado.

É notória a pertinência da conjugação feita por Hesse ao tratar de elementos políticos e jurídicos. Esse discurso traz às claras que enquanto ciência do “dever ser” o Direito jamais poderá deixar de se empenhar para buscar se estabelecer no “ser”. Mundos da natureza e dos valores, na divisão clássica, não podem coexistir separadamente.

Resumidamente, tomando por conta o apontamento do e. jurista alemão, força ativa é igual a vontade de poder e vontade de constituição. A vontade de constituição, ao seu tempo, pode ser compreendida em três dimensões: compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme; compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação); consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana.

Já se torna evidente a possível correlação ente os misteres não só do IRDR, como também de todo instituto jurídico que se preste a cumprir o que enuncia o artigo 926, CPC, 2015: Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

A diferença aqui é que, enquanto a ordem normativa do Estado deve ser inquebrantável, constantemente legitimada e dependente do direcionamento da vontade humana para fomentar constantemente sua permanência, a jurisprudência das cortes prescinde em grau de profundidade, por exemplo, da qualidade de inquebrantável descrita por Hesse e trazida por Gilmar Ferreira Mendes.

Nisso, e como se cada Tribunal, nos limites da sua jurisdição, fosse um pequeno estado onde a sua ordem fosse tão maior quanto maior fosse a uniformidade dos seus entendimentos. Nos dizeres sobre a valorização da jurisprudência, reconhecendo a ela a força normativa, Humberto Theodoro Júnior assevera que “é uma forma de garantir limites à atividade criativa do julgador”. (2017, p. 796).

Claramente, não será o novel instituto do código de processo civil de 2015 que levantará essa vanguarda inovadora. Basta recordar os instrumentos que a CF/88 já trouxe quando dispõe do poder Judiciário e prescreve no artigo inciso IX do artigo 93 o dever de fundamentação das “decisões, sob pena de nulidade ...]”.

Esse dever de fundamentação nada mais é do que a garantia de que, por meio da subsunção (relação fato e norma) as decisões serão aptas a se amoldar perante os fatores reais de poder regulando-os no que lhe competir. Esse fenômeno proporciona à força normativa um dos quesitos que o discurso de Hesse em 1981 registra: Quanto mais o conteúdo constitucional adequar-se ao momento social e histórico, mais alcançará a força normativa. A adequação é prestação positiva do ser humano juiz através da sua atividade.

Como se sabe esse exercício de subsunção é a curva oblíquo na qual a lei pode ser perder. O ponto cego do sistema jurídico, assim como o lugar onde reside a chave para sua manutenção, é a atividade humana.

Durante a atividade judicante, sem espanto, pode o julgado distanciar-se facilmente do ideal para o Direito e para o Estado. Sem surpresas, é justamente para isso que os interessados também se valem do IRDR como mecanismo organizador e corretor do sistema inseguro e anti - isonômico. Nisto se vê o papel de benefício do IRDR para a força normativa da jurisprudência.

Cabe-nos ainda trazer para o campo da experiência nacional o que se tem como jurisprudência, precedente e julgado/decisão. Segundo Valdemar Luz (2014, p.232),

“jurisprudência é o conjunto de decisões constantes e uniformes proferidas pelos tribunais sobre determinada questão, que passa a constituir fonte secundária do Direito”.

Destaca e confirma essa definição o entendimento de Theodoro Jr. “Num país tradicionalmente estruturado no regime do civil law, como é o nosso, a jurisprudência dos tribunais não funciona como fonte primária ou originária do Direito”. (2017, p. 794). De nenhum esforço valeria, portanto, tais considerações se não tomássemos por base a tradição jurídica tupiniquim.

Nisso, destacamos com desagrado que a jurisprudência não é referida, em todos os casos, como anteriormente colocado. Há onde se veja um julgado ser chamado de jurisprudência numa relação que sequer atinge a isenção de afirmação metonímica.

A essa altura, o conceito de precedente também merece destaque, pois também é empregado, talvez esse sim numa relação metonímica, com o conceito de jurisprudência. Segundo Valdemar Luz, (2014, p. 283):

Aquilo que antecede ou vem antes de alguma coisa. Juridicamente, significa decisão judicial anterior sobre determinada questão posta em juízo, que poderá ser aplicada a um caso atual semelhante. O desenvolvimento do princípio jurídico concernente à força obrigatória do precedente judiciário, conhecido como *stare decisis*, deve-se ao direito anglo-saxão, fundado no direito costumeiro (*common law*).

Juridicamente, como bem define o autor, o precedente ocupa relação desprivilegiada relativamente à jurisprudência, no Brasil. A sua utilização depende da identidade entre as circunstâncias do fato que embasam a controvérsia e da tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) da decisão sobre aquele caso concreto agora utilizado como precedente, isso por que tal instituto é estrangeiro e foi instituído no célebre e memorável caso *Marbury vs Madison*.

No Brasil, a jurisprudência se estabelece pela reiteração de entendimentos e não chega a se constituir como fonte primária do Direito, mas possui força normativa. Desejado ou não, um dos efeitos que mais traduzem a “prudência da corte” é a previsibilidade.

Para Theodoro Jr. a jurisprudência se presta na aplicação da lei mediante preenchimento das lacunas dela, quer na articulação de regras e princípios, quer lidando com o direito positivo diretamente. Para ele, desta maneira, o sistema atual prestigia a segurança jurídica, diretamente ligado ao que chama de Estado Democrático de Direito.

Diferentemente da Constituição, que pode ser encarada como um pré - produto em relação à sociedade que “nasce” depois e depois é por ela regulada e regida, a jurisprudência é

um construído póstumo, isto é, nasce a partir de quando os casos lhe acontecem e lhe são levados a conhecimento.

Essa singular diferença temporal entre as duas fontes normativas (Constituição e jurisprudência) dão ensejo às distintas qualidades inerentes às suas respectivas forças normativas.

Portanto, propondo-se a assegurar a isonomia e a segurança jurídica, o IRDR tem o papel de promover o entendimento pretor reiterado solidificando o sistema jurídico de Tribunal em Tribunal, ou mesmo em nível de todos os Tribunais, caso haja cabimento dos recursos extraordinários (RE e RESP).

No atual estado de coisas, o incidente suscitado em prol da segurança jurídica e isonomia é a ferramenta que efetiva o dever de prestação jurisdicional entorno da promoção da força normativa da sentença. É esse meio de suscitar a diferença que apara as inseguranças no poder Judiciário e permite ao jurisdicionado a pacificação do seu conflito que, diga-se de passagem, não se dá pela pacificação dos ânimos, mas pela elucidação do Direito colado à prova.

CONCLUSÃO

O IRDR representa a necessidade de mudança reconhecida e assumida pela comissão que elaborou o anteprojeto do código de 1973.

Nos limites da jurisdição do TJDFT, a aplicação do instituto ainda encontra dificuldades principalmente quanto aos prazos de julgamento. Embora o tribunal tenha construído as estruturas administrativas voltadas para os objetivos da publicidade e ampla divulgação, resta agora o desafio de lidar com o instituto em si.

Esse novo instituto não é o primeiro, tampouco o único dedicado à resolução de demandas de massa. No entanto, seu destaque reside na oportunidade que realiza ao inserir suas teses a nível federal sem, contudo, deixar de evidenciar a importância do papel dos órgãos fracionários estaduais e locais.

A possibilidade de uma tese jurídica, inicialmente firmada por órgão do judiciário local, poder chegar a todo o país com força vinculante (RE e RESP) aproxima as instituições judicantes do país integrando sua atuação sem, contudo, assoberbar as Cortes superiores. E isso é, de fato, o que se espera.

A hipótese relativa à necessidade de controle de precedentes num país de dimensões continentais, somada a forma com a qual o instituto vem produzindo efeitos no Distrito federal confirma a tese de que, mediante o microsistema de gestão de decisões, há mais coesão dos pronunciamentos e conseqüentemente lhes confere mais força normativa.

Decisões estabilizadas, com poder reminescente e de cunho obrigatório ensejam maior segurança. Os bens jurídicos que foram transcritos pelo legislador como pressupostos de admissão do incidente (isonomia e segurança jurídica) ficam assim mais guarnecidos.

Noutro giro, empenhar uma pesquisa como projeto parcial para obtenção do título de bacharel em Direito é tarefa hercúlea. A tradição jurídica brasileira não é das mais próximas do discurso científico. O que se traduz também na falta de protagonismo do estudo empírico durante o tempo de graduação.

Enquanto acadêmico, a constante busca pelo “dever ser” - é notório - nos distancia sobremaneira da verdade proporcionada pelas atividades de pesquisa, que muitas vezes nos fazem concluir pelo desacerto da nossa hipótese inicial. Como também é escasso e por isso precisa ser trabalho, essa experiência de aprendizado exige muita humildade e coragem.

Questões ainda permanecem abertas. Como esse primeiro contato com costumes novos, mais afetos de regimes anglo saxões, poderão influenciar a compreensão jurídica nativa? É uma resposta que o tempo, conjugado com os estudos jurídicos terá de responder.

No entanto, esse tempo a ser esperado para a elucidação da forma com a qual as relações ficarão assentadas, no tocante àquelas relações juridicamente relevantes, não pode vir acompanhado de condutas desestimulantes, principalmente dos advogados, cuja atividade é de confronto e de meio, proporcionando ao judiciário o confronto com suas próprias palavras.

No contexto do Distrito Federal onde se pode ver pela facilidade com a qual as informações e consultas foram feitas, o aparelhamento dos órgãos judiciais é exemplar. Para fins de acompanhamento dos litígios repetitivos, o Tribunal do DF possui estrutura bastante e adequada – embora ainda pendente de atualizações e melhoramentos – para subsidiar esse controle.

Sem prejuízo da teoria tão afeta e tão graciosa em sede de assuntos processuais, o IRDR é, antes de tudo, um dispositivo social de melhora das relações. Sua eficácia depende dos atores que integram a lide. Esses, por seu turno, devem buscar, aproveitando a chance que agora se projeta, fazer crescer no sistema político jurídico (notadamente pelas potencialidades que se presencia na capital do país), expoentes de justiça, agilidade, eficácia e atualização.

REFERÊNCIAS

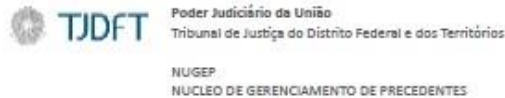
- ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil: teoria do processo e processo de conhecimento, 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: revista dos tribunais, 2017.
- ASSIS, Araken de. Processo Civil Brasileiro. 2 Edição. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2015.
- ASSIS, Machado. Dom Casmurro. 8 ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- BRASIL. Comissão especial destina a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.025, 2005, do Senado Federal e apensados, que tratam do “Código de Processo Civil” (Revoga a lei nº 5.869, de 1973). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407>. Acesso em 18 ago 2018.
- BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 mai. 2018.
- BRASIL. STJ. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEDENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CLÁUSULA PENAL. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC E HONORÁRIOS RECURSAIS DO ART. 85, § 11º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. AgInt no AREsp 985.690/AM. Terceira Turma. Agravante: Urbis Empreendimentos Imobiliários S/A. Agravado: Francisca Ligia Leite de Freitas. Relator (a) Min. Moura Ribeiro. Brasília, 21/03/2017, DJe 03/04/2017.
- BRASIL. STJ. Agravo Interno no Recurso Especial. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA PENAL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. AgInt no REsp 1624677/DF. Quarta Turma. Recorrente: Zeonades De Freitas Maciel Junior. Recorrido: TECNISA S/A. Relator (a) Min. Raul Araújo. Brasília, 13/12/2016. DJe: 01/02/2017.
- BRASIL. STJ. Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BILATERAL, ONEROSO E COMUTATIVO - CLÁUSULA PENAL - EFEITOS PERANTE TODOS OS CONTRATANTES - REDIMENSIONAMENTO DO QUANTUM DEBEATOR - NECESSIDADE – RECURSO PROVIDO. REsp 1.119.740/RJ. Terceira Turma. Recorrente: Marilena Ramos Barboza. Recorrido: CIMA Empreendimentos do Brasil LTDA. Relator (a) Min. Massami Uyeda. Brasília, 27/09/2011. DJe: 13/10/2011.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso avançado de Direito Constitucional*. 2003. 28 f.
- DISTRITO FEDERAL. IDR 2016 00 2 021967-8. Câmara de Uniformização. Interessado: DULCILENE TORRES DE SOUZA. Interessado: SINDICADO DOS PROFESSORES DO DF – SINPRO. Relator (a) Des. Mario-Zam Belmiro. Brasília, 19/12/ 2017. DJe 23/01/2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017. Ceará. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Enunciado 87, FPPC. Disponível em: < <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> >. Acesso em 15 maio 2018.
- Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar>>. Acesso em 15 maio 2018.
- Donizetti, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

- FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GONZAGA Alvaro de Azevedo et. al. VADE MECUM HUMANÍSTICO. 3 ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- HÄBELE, Peter. Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Disponível em:<
<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>>. Acesso em 18 ago 2018.
- HANSEN, Thiago (entrevistador) & PONDÉ, Juliana (entrevistada) (2016). *Common Law. Salvo melhor juízo*. Disponível em<<http://salvomelhorjuizo.com/post/152262270473/smj-32-common-law-o-common-law-%C3%A9-o-sistema>>. Acesso em 19 maio 2018.
- HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 1 ed. Sergio Antônio Fabris: Editor, 2009
- INWOOD, Michael. Dicionário Hegel. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.
- LUZ, Valdemar P. da. Dicionário jurídico. São Paulo: Manole, 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme et al. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MORGAN; TYLOR; FRAZER. Evolucionismo Cultural. Tradução Maria Lúcia de Oliveira. Organização Celso Castro. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- NEUMAN, Franz. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. Disponível em: < <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2014v109p13/287>. Acesso em: 17 abr. 2018>. Acesso em 17 abr 2018.
- QUADROS, Clóvis Airton de et al. Semiótica Jurídica: o direito além das palavras. Revista de Ciências Jurídicas, Paraná, 3 (1): 21-38, 2011.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 37 ed. São Paulo: Medalheiros Editores, 2014.
- SIMÕES, Pedro Henrique Moreira. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) COMO IMPORTANTE INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS A SERVIÇO DA ADVOCACIA PÚBLICA. 2015. 15 f. CONGRESSO NACIONAL DOS PROCURADORES DOS ESTADOS. Brasília, 2015.
- SOUZA, Gustavo Ferreira de; ALVES, Lucélia de Sena. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Pensar o Direito, v.7, n.2, jan. 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 50 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ANEXO A - Núcleo de Gestão de Precedentes (NUGEP).

18/08/2018

SEI/TJDFT - 0487971 - Despacho



REF: PA 0008407/2018

À Senhora Coordenadora da CGSIS,

Em resposta ao item 1 do Memorando 47 (0482810), o NUGEP informa que, conforme última atualização realizada no painel Qlickview, cujo perfil de acesso é franqueado a este Núcleo, foram sobrestados, ao total, desde o ano de 2015, 16.448 (dezesesseis mil, quatrocentos e quarenta e oito) processos, por força de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas admitidos nesta Corte de Justiça. Desse número, 1.107 (hum mil, cento e sete) feitos foram sobrestados na primeira instância; 15.184 (quinze mil, cento e oitenta e quatro) processos na segunda instância; 131 (cento e trinta e um) no âmbito dos Juizados Especiais e 26 nas Turmas Recursais.

Em resposta ao item 2, o NUGEP destaca a existência, no total, de 10 (dez) IRDR's admitidos nesta Corte, sendo que o quantitativo de processos sobrestados em decorrência deles são os seguintes:

- IRDR 01 - 13.640 (treze mil, seiscentos e quarenta) feitos foram sobrestados ao todo, à época da admissão (06/06/2016), todavia, após o julgamento de mérito do aludido incidente, restam, atualmente, apenas 768 (setecentos e sessenta e oito) em tramitação. Foram 8 (oito) na primeira instância e o restante na segunda instância;

- IRDR 02 - 2.470 (dois mil, quatrocentos e setenta) processos, valendo salientar que este tema encontra-se sobrestado, em razão de ter se tornado os Temas 970 e 971 do Superior Tribunal de Justiça. Foram 1.010 (hum mil e dez) processos na 1ª instância; 1.429 (hum mil, quatrocentos e vinte e nove) na 2ª, 14 (catorze) nos Juizados Especiais e 17 (dezessete) nas Turmas Recursais;

- IRDR 03 - 224 (duzentos e vinte e quatro) feitos, sendo 74 (setenta e quatro) na 1ª instância, 42 (quarenta e dois) na 2ª instância, 107 (cento e sete) nos Juizados e 1 (um) na Turma Recursal;

- IRDR 04 - 23 (vinte e três) processos, 2 (dois) na 1ª instância, 7 (sete) na 2ª instância, 12 (doze) nos Juizados Especiais e 2 (dois) nas Turmas Recursais ;

18/08/2018

SEI/TJDFT - 0487971 - Despacho

- IRDR 05 - 18 (dezoito) processos, 1 (um) na 1ª instância e 17 (dezessete) na 2ª;
- IRDR 06 - 49 (quarenta e nove) processos, sendo 17 (dezessete) na primeira instância, 28 na segunda instância e 4 nas Turmas Recursais;
- IRDR 07 - 67 (sessenta e sete) processos, sendo 22 (vinte e dois) processos na primeira instância, 43 (quarenta e três) na segunda instância e 2 (dois) nas Turmas Recursais;
- IRDR's 08, 09 e 10 - nenhum.

No tocante ao item 3, o NUGEP informa que existiram, até o presente momento, 49 IRDR's distribuídos nesta Corte, sendo 10 (dez) deles admitidos. Para verificação do número de todos os incidentes, bem como de sua situação atual, reporta-se à planilha Excel disponibilizada ao público pelo NUGEP em sua página com todos os dados compilados a respeito.

Finalmente, vale salientar que as **informações requeridas** já se encontram à **disposição do público**, seja ele interno ou externo, na página do NUGEP na intranet e na internet, respectivamente, conforme os links: [IRDR](#) e [Painel IRDR](#).

Atenciosamente,

ALINE BARRETO VIANNA CARDOSO

Supervisora do NUGEP

Brasília, em 10 de maio de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **Aline Barreto Vianna Cardoso**, Supervisor(a), em 10/05/2018, às 15:29, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tjdft.jus.br/sei/controlador_externo.php

18/08/2018

SEI/TJDFT - 0487971 - Despacho

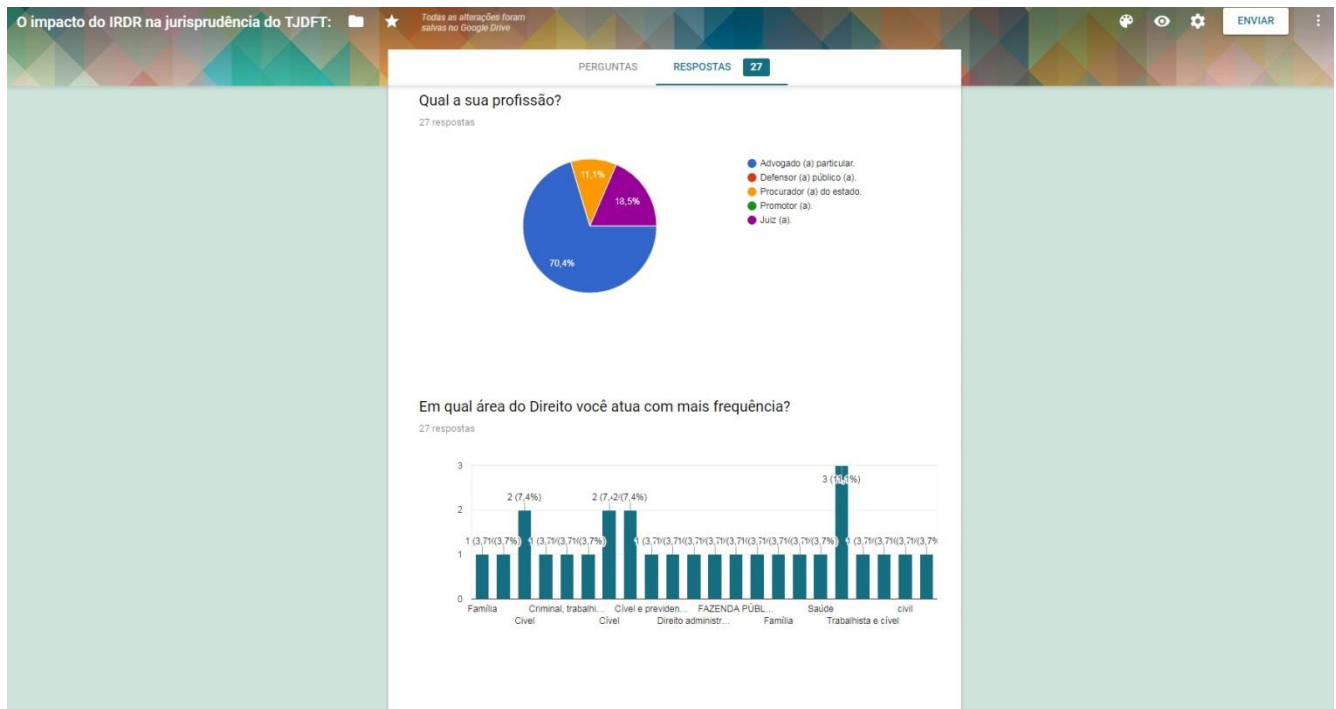
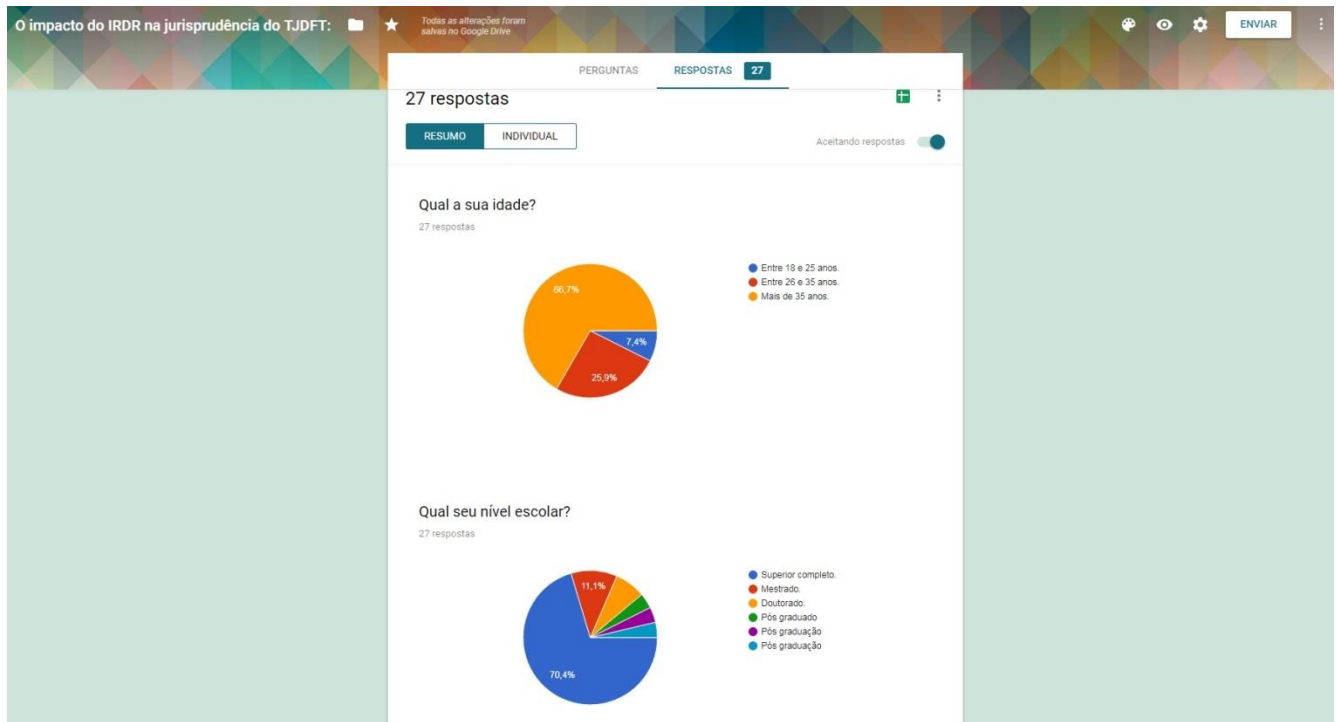


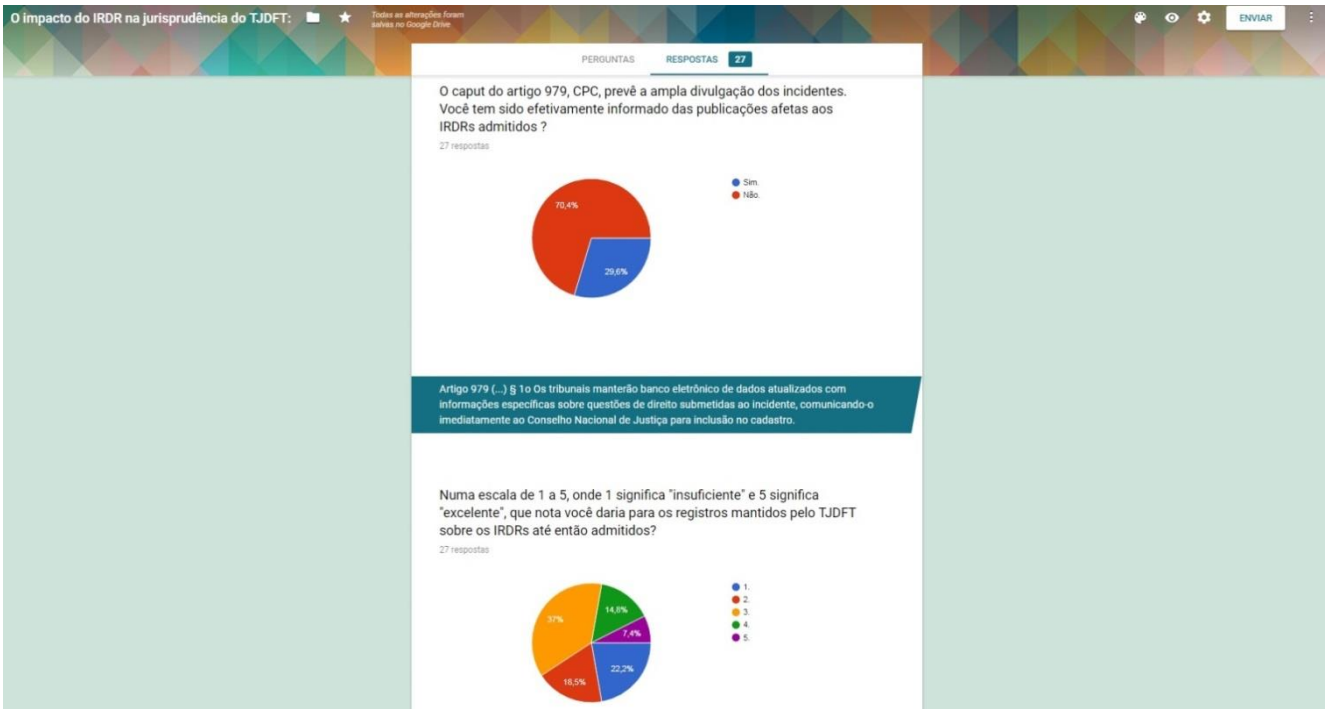
acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador 0487971 e o código CRC I772C704.

0008407/2018

0487971v7

Apêndice A – O impacto do IRDR na jurisprudência do TJDF





O impacto do IRDR na jurisprudência do TJDF: ENVIAR

Todas as alterações foram salvas no Google Drive

PERGUNTAS RESPOSTAS 27

Na hipótese de existir tese fixada pela câmara uniformizadora, cujo trânsito em julgado já ocorreu, é possível desconsiderar a aplicação do entendimento firmado?

27 respostas

Resposta	Porcentagem
Sim	51,9%
Não	48,1%

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (...) V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (...) VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

É possível que se configure a litigância de má fé com atos processuais em sentido contrário ao que já fixado em sede de IRDR?

27 respostas

Resposta	Porcentagem
Sim	55,6%
Não	44,4%

O impacto do IRDR na jurisprudência do TJDF: ENVIAR

Todas as alterações foram salvas no Google Drive

PERGUNTAS RESPOSTAS 27

Estando o acórdão da tese jurídica na pendência de trânsito em julgado, qual a importância em conhecer do seu teor?

27 respostas

Resposta	Porcentagem
Nenhuma, pois a pendência do trânsito em julgado resguarda a possibilidade de mudança de decis...	7,4%
Há importância na medida em que o teor publicado indica a orientação jurisprudencial do Tribunal sobre aq...	14,8%
Nenhuma, pois o trânsito em julgado resguarda a possibilidade de muda...	29,6%
Há importância independentemente do trânsito em julgado, a tese dever...	51,9%

Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus

Avalie, de acordo com as opções abaixo, a adequação do prazo descrito acima.

27 respostas

Resposta	Porcentagem
Insuficiente	48,1%
Suficiente	44,4%
Excessivo	7,4%

O impacto do IRDR na jurisprudência do TJDF: Todas as alterações foram salvas no Google Drive ENVIAR

PERGUNTAS RESPOSTAS 27

Enquanto profissional, você possui alguma inquietação, ou gostaria de ver debatido algum tema específico que tangencie o IRDR? Se sim, compartilhe abaixo. Esta pergunta não é obrigatória e estará livre para sua manifestação pessoal.

4 respostas

O sobrestamento de ações repetitivas engessa o judiciário, de forma que ao final, a sentença que dará Margem ao IRDR, acaba se tornando mais política que judicial, pois a enxurrada de demandas pode vir a enfraquecer por demais a parte vencida, resultando em decisões infimas

Infelizmente nossos magistrados se utilizam das excessões para justificar suas decisões. Clientes que o tema pontuado é uma tese aceita no colegiado, eles mesmos tendem a suprimir essa informação, apontando para o lado que mais lhe é conveniente, lado esse que muitas vezes frustra o direito pleiteado, além de reduzir o trabalho (já que ele é assoberbado de prazos) e não gasta o tempo do magistrado analisando o direito material pleiteado (passa in albis pelo caso).

COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO E VARA FAZENDÁRIA

Os tribunais, a título de uniformizar a jurisprudência, desconsidera lei expressa e fixa obrigações que não estão na lei. Isto é, legislam, em óbvia violação ao princípio da democracia. Ver o IRDR relativo ao fornecimento de medicamento não padronizado pelo SUS.