



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**ANDRÉ FERREIRA JERÔNIMO**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SUA  
APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL  
E DOS TERRITÓRIOS – TJDF: INTERFACES COM O MODELO  
CONSTITUCIONAL DE PROCESSO**

**BRASÍLIA  
2019**

**ANDRÉ FERREIRA JERÔNIMO**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SUA  
APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL  
E DOS TERRITÓRIOS – TJDFT: INTERFACES COM O MODELO  
CONSTITUCIONAL DE PROCESSO**

Monografia a ser apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

**BRASÍLIA  
2019**

J56i

JERÔNIMO, André Ferreira.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e sua aplicação no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF: interfaces com o modelo constitucional de processo/ André Ferreira Jerônimo. – Brasília, 2019.

126 f.

Orientação: Prof. Dr. João Ferreira Braga.

Monografia (Bacharelado em Direito) –, Faculdade de Ciências Jurídicas Sociais (FAJS), Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), 2019.

Inclui bibliografia

1. Direito Constitucional. 2. Direito Processual Civil (Brasil). 3. Modelo constitucional de processo. 4. Litigiosidade de massa. 5. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). I. Braga, João Ferreira. II. Título.

CDU 347.9(81)

**ANDRÉ FERREIRA JERÔNIMO**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SUA  
APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL  
E DOS TERRITÓRIOS – TJDFT: INTERFACES COM O MODELO  
CONSTITUCIONAL DE PROCESSO**

Monografia a ser apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

BRASÍLIA, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. João Ferreira Braga

---

Prof. Me. Carlos Orlando Pinto  
Examinador

Às minhas filhas Maitê e Tarsila,  
por ter sobrestado suas inúmeras demandas repetitivas durante a elaboração dessa pesquisa.

## AGRADECIMENTOS

A conclusão da graduação do curso de Direito representa o término de uma jornada de grande amadurecimento intelectual, da qual muitas pessoas colaboraram. Assim, a entrega dessa monografia não pode ser feita sem sinceros agradecimentos àqueles que contribuíram para que ela ocorresse em sua plenitude.

Agradeço inicialmente ao meu orientador e principal interlocutor, Prof. Dr. João Ferreira Braga, não apenas pelas lições atinentes ao direito processual civil, mas especialmente pela presteza e cordialidade com que me recebeu entre seus orientandos, desde o primeiro contato via e-mail. Com sua experiência e sensibilidade acadêmica compreendeu meus objetivos, indicou-me a direção e concedeu-me toda a liberdade para a realização da pesquisa, colocando-se sempre à disposição para qualquer dificuldade no decorrer do projeto.

Essa monografia representa um verdadeiro divisor de águas em minha vida acadêmica. Por meio dela amadureci e “tomei gosto” pelo direito processual civil, especial e fundamentalmente a partir do contato com refinada literatura jurídica indicada pelo estimado Prof. João Braga.

Agradeço às minhas grandes amigas e futuras sócias Amanda Galler e Manuella Rocha, com quem convivo desde o primeiro semestre do curso de Direito, e que, desde então, são grandes incentivadoras dos meus estudos jurídicos.

À competente e simpática bibliotecária Iris Soares Lourenço, pelo auxílio na adequação da pesquisa às normas da ABNT e pela elaboração da ficha catalográfica desse trabalho.

Aos colegas atletas do tiro esportivo, que com sua disciplina, autocontrole e precisão demonstram-me a importância dessas habilidades em todos os aspectos da vida.

Aos corredores e corredoras de rua de Brasília, companheiros de longas rodagens pelas pistas e trilhas do cerrado.

Ao meu tio Arlindo, que com sua paixão pelas letras encaminhou-me valiosas dicas gramaticais durante a elaboração da pesquisa.

A Deus e aos meus queridos pais Anchieta e Colandy, e aos meus irmãos Rogério e Rafael por me oferecerem todo o apoio e conforto que só quem é de casa pode oferecer.

Às minhas preciosas filhas Maitê e Tarsila que conferem sentido a tudo. À minha querida esposa Silmara pelo seu companheirismo e pela tolerância durante essa caminhada.

*“Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.”*

*José Carlos Barbosa Moreira*



## RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo geral o exame do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, com a finalidade de conferir, a um só tempo, segurança jurídica, isonomia e celeridade aos casos repetitivos que envolvam a mesma questão unicamente de direito, viabilizando a aplicação vinculada da tese jurídica aos respectivos casos concretos. O objetivo específico, porém, é observar sua aplicação pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, estabelecendo interfaces com o modelo constitucional de processo. Para tanto, é realizada, inicialmente, análise do contexto sociopolítico que marcou a transição no Brasil, do regime militar ao regime democrático. É examinado, também, o fenômeno da constitucionalização do direito no mundo e seus reflexos sobre a ordem jurídica interna, em especial sobre a Constituição Federal de 1988 e sobre o processo civil. A evolução histórica do direito processual é estudada por meio de suas fases metodológicas, sendo a mais atual (formalismo-valorativo), aquela que melhor define o processo no Estado Constitucional. Os principais aspectos do modelo de processo instituído pela Constituição Federal de 1988 são estudados tendo em conta as importantes contribuições doutrinárias dos italianos Luigi Comoglio, Elio Fazzalari, Italo Andolina e Giuseppe Vignera, os quais, além de aperfeiçoarem a noção de “processo justo” auxiliaram na tarefa de atribuir ao “contraditório” uma nova dimensão substancial, imprescindível ao processo democrático. O IRDR é examinado a partir do seu regime jurídico, analisando-se a natureza jurídica do instituto, os pressupostos de admissibilidade, a legitimidade para instauração, a competência para julgamento, os efeitos decorrentes da decisão de mérito e os recursos cabíveis. Procede-se, do mesmo modo, a uma análise do contexto de crise do sistema de justiça e das reformas processuais que justificaram a criação do aludido instituto jurídico. Por fim, é efetuada pesquisa jurisprudencial no âmbito do TJDF com vistas à identificação de inconformidades com o modelo constitucional de processo.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Modelo Constitucional de Processo. Litigiosidade de Massa. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR. Aplicação.

## ABSTRACT

The present study has as general purpose examines the Incident Resolution of Repetitive Demands instituted by the Code of Civil Procedure of 2015 with the aim of conferring, at the same time, legal security, isonomy and celerity to repetitive cases that involve the same issue of law, enabling the related application of the legal theory to the respective concrete cases. The specific objective, however, is to observe its application by the Court of Justice of the Federal District and its territories – TJDF, establishing interfaces with the constitutional process model. Therefore, it has been carried out, initially, analyzing the sociopolitical context that marked the transition from Brazil, from the military regime to the democratic regime. It also examines the phenomenon of the constitutionalization of law in the world and its reflexes on the domestic legal order, especially on the Federal Constitution of 1988 and on civil procedure. The historical evolution of procedural law is studied by means of methodological phases, the most current being (formalism-evaluative), which best defines the process in the Constitutional State. The main aspects of the process model instituted by the Federal Constitution of 1988 are studied in light of the important doctrinal contributions of Italians Luigi Comoglio, Elio Fazzalari, Italo Andolina and Giuseppe Vignera, all of whom, on top of improving the notion of "fair process" helped in the task of attributing to the "contradictory" a new substantial dimension, essential to the democratic process. The IRDR is examined from its legal regime, analyzing the legal nature of the institute, the admissibility assumptions, the legitimacy to install, the competence to judge, the effects arising from the decision of merit and the appropriate resources. An analysis is also made of the crisis in the justice system and the procedural reforms which justified the creation of the aforementioned legal institute. Finally, a jurisprudential research is carried out within the scope of the TJDF in order to identify nonconformities with the constitutional model of the process.

**Keywords:** Constitutional Law. Civil Procedural Law. Constitutional Process Model. Mass Litigation. Incident Resolution of Repetitive Demands. Application.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI-2	Ato Institucional n. 2
AI-5	Ato Institucional n. 5
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
DES.	Desembargador(a)
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
MIN.	Ministro(a)
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TRF	Tribunal Regional Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>1 BRASIL — O CONTEXTO HISTÓRICO DA TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA.....</b>	<b>16</b>
1.1 Regime Militar.....	16
1.2 A redemocratização do Brasil.....	18
1.3 A Constituição Cidadã de 1988 .....	19
<b>2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO .....</b>	<b>22</b>
2.1 Judicialização das relações sociais e da política.....	27
2.2 Ativismo judicial .....	33
<b>3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL – AS FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO .....</b>	<b>36</b>
3.1 Praxismo .....	37
3.2 Processualismo .....	38
3.3 Instrumentalismo .....	41
3.3.1 <i>Críticas ao instrumentalismo</i> .....	44
3.4 Formalismo-valorativo / neoinstitucionalismo / neoprocessualismo .....	45
<b>4 O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO.....</b>	<b>50</b>
4.1 A noção de “processo justo”.....	50
4.2 Contraditório influente: o direito de participação das partes em simétrica paridade para a legitimação dos provimentos .....	52
4.2.1 <i>A superação do processo como relação jurídica – A teoria de Fazzalari</i> .....	52
4.2.2 <i>A evolução conceitual do contraditório na teoria de Fazzalari</i> .....	54
4.3 A contribuição de Italo Andolina e Giuseppe Vignera.....	57
4.4 Modelo constitucional de processo e o CPC/2015 .....	58
<b>5 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....</b>	<b>65</b>
5.1 O contexto de surgimento do IRDR .....	65
5.1.1 <i>A crise numérica de processos</i> .....	65
5.1.2 <i>As reformas processuais e os Pactos Republicanos: a constante busca por soluções legislativas</i> .....	67
5.1.2.1 <i>A reforma do judiciário (EC nº 45/2004)</i> .....	70
5.1.2.2 <i>I Pacto Republicano: a efetivação da reforma do judiciário</i> .....	70
5.1.2.3 <i>II Pacto Republicano: elaboração de novas propostas legislativas</i> .....	71

<b>5.1.2.4 III Pacto Republicano: mais reformas a caminho.....</b>	<b>72</b>
<b>5.1.2.5 PEC nº 209/2012: mais um “requisito” para admissão do recurso especial .....</b>	<b>73</b>
<b>5.1.3 O Código de Processo Civil de 2015 .....</b>	<b>74</b>
<b>5.2 Regime jurídico do IRDR.....</b>	<b>75</b>
<b>5.2.1 A inadequação terminológica.....</b>	<b>76</b>
<b>5.2.2 Natureza jurídica do IRDR.....</b>	<b>78</b>
<b>5.2.3 Pressupostos de admissibilidade .....</b>	<b>79</b>
<b>5.2.4 Legitimidade .....</b>	<b>85</b>
<b>5.2.5 Competência .....</b>	<b>86</b>
<b>5.2.5.1 Do (não)cabimento de IRDR no STJ.....</b>	<b>89</b>
<b>5.2.6 O julgamento do IRDR e seus efeitos .....</b>	<b>90</b>
<b>5.2.6.1 Nota sobre o juízo de admissibilidade (instauração do incidente) e juízo de mérito (julgamento) no IRDR.....</b>	<b>90</b>
<b>5.2.6.2 Prazo para julgamento de mérito.....</b>	<b>91</b>
<b>5.2.6.3 Das providências do relator.....</b>	<b>92</b>
<b>5.2.6.4 Consequências da decisão de mérito do IRDR.....</b>	<b>93</b>
<b>5.2.7 Recursos cabíveis contra a decisão de mérito .....</b>	<b>96</b>
<b>5.2.7.1 Legitimidade e interesse para interposição do recurso .....</b>	<b>97</b>
<b>6 PESQUISA JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>100</b>
<b>6.1 IRDR no TJDF - uma impressão sobre sua aplicação com base na jurisprudência local .....</b>	<b>101</b>
<b>6.1.2 Processo n. 20160020120149IDR (Acórdão n. 949149) .....</b>	<b>101</b>
<b>6.1.2.1 Da (im)possibilidade de sustentação oral durante o juízo de admissibilidade.....</b>	<b>102</b>
<b>6.1.2.2 Da suspensão dos processos como consequência automática da admissão do IRDR .....</b>	<b>105</b>
<b>6.1.3 Processo n. 20160020245629IDR (Acórdão n. 970433) .....</b>	<b>107</b>
<b>6.1.3.1 Da interpretação do parágrafo primeiro do art. 976 do CPC/2015.....</b>	<b>107</b>
<b>6.1.3.2 Da necessidade de causa pendente de julgamento no tribunal .....</b>	<b>107</b>
<b>6.1.4 Processo n. 20160020219678IDR (Acórdão n. 985993) .....</b>	<b>109</b>
<b>6.1.4.1 Evolução do entendimento sobre a sustentação oral durante a fase de admissibilidade do IRDR.....</b>	<b>110</b>
<b>6.1.4.2 Violação à razoável duração do(s) processo(s) - (Acórdão n. 1119385) .....</b>	<b>111</b>
<b>6.1.5 Processo n. 20160020487363IDR (Acórdão n. 1040904) .....</b>	<b>113</b>
<b>6.1.5.1 Ausência de causa pendente no tribunal.....</b>	<b>113</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>116</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>119</b>

## INTRODUÇÃO

A crise numérica de processos aliada à demora na resolução dos feitos e à imprestabilidade do aparato legal destinado aos conflitos de massa justificam as diversas tentativas empreendidas pelo legislador brasileiro em adotar novas técnicas processuais para garantir maior efetividade ao Judiciário, simplificando o processamento e o julgamento das causas submetidas à sua apreciação. A instituição do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, no Código de Processo Civil de 2015, baseia-se, essencialmente, na ideia de conferir racionalidade e eficiência à prestação jurisdicional diante de tais conflitos.

Da maneira como foi concebido, entretanto, corre-se o risco de privilegiar a celeridade e a segurança jurídica em sacrifício de outras garantias constitucionais ínsitas ao processo, como é o caso do contraditório e o direito de ação.

Nota-se que o legislador optou, a qualquer custo, por privilegiar a celeridade, sem maiores preocupações com a qualidade da prestação jurisdicional. Entretanto, como se sabe, nem sempre um processo rápido é um processo justo. Para Surany (2012, p. 18) a questão não envolve apenas a celeridade com o julgamento de várias demandas com uma decisão una, mas antes “a credibilidade do Poder Judiciário em judicar em milhões de processos, de forma responsável e principalmente qualificada, sob pena de cometer ‘milhões’ de injustiças.”

A inadequada aplicação do IRDR, portanto, tem o potencial de atentar contra prerrogativas fundamentais dos jurisdicionados e contra postulados fundantes do Estado Constitucional de Direito. Essa simples hipótese é suficiente para justificar a relevância da presente pesquisa não só para a comunidade acadêmica ou para o meio jurídico, mas para toda a sociedade.

O momento para o debate dessas questões revela-se extremamente propício e oportuno, haja vista a carência de pesquisas empíricas relacionadas aos impactos da aplicação do novo incidente processual na prática forense.

Os esforços empregados na presente pesquisa não pretendem minimizar as virtudes do IRDR, mas tão somente demonstrar que, para além dos alertas já realizados pela doutrina no campo jurídico-normativo, também a aplicação prática do IRDR (no Tribunal de Justiça do

Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT) apresenta, em determinada medida, inconformidades com o modelo de processo instituído pela Constituição Federal de 1988.

O trabalho parte do pressuposto de que o Estado Constitucional Democrático e o modelo de processo a ele inerente representam conquistas da sociedade brasileira, oriundas do processo de redemocratização consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, na primeira parte da pesquisa, busca-se resgatar os aspectos históricos que marcaram a transição no Brasil, do regime militar para a democracia. No mesmo sentido, averigua-se a influência do fenômeno da constitucionalização do direito (neoconstitucionalismo) sobre a ordem jurídica interna, especialmente sobre o processo civil.

Na segunda parte da pesquisa, a fim de situar metodologicamente a ciência processual, examina-se a evolução do direito processual através de suas fases (praxismo; processualismo; instrumentalismo; formalismo-valorativo). A partir das reflexões de variados pensadores e escolas é possível observar o processo como produto eminentemente cultural, o qual não se concebe de maneira estanque, descolado dos fatos e do desenrolar da história.

Na sequência, são delineadas as principais características do modelo constitucional de processo, assim como são estudadas as contribuições dos processualistas italianos acerca do mencionado modelo, com destaque às reflexões de Comoglio (noção de processo justo); Fazzalari (superação do processo como relação jurídica / contraditório influente); e, Andolina e Vignera (definição de modelo único de processo de tipologia plúrima).

A terceira parte da pesquisa é dedicada ao estudo do incidente de resolução e demandas repetitivas. É analisado o contexto que deu azo à instituição do IRDR no Código de Processo Civil de 2015, incluindo a crise numérica de processos e as reformas legislativas deflagradas para contê-la. Além disso, é examinado o regime jurídico do incidente contemplando as hipóteses de cabimento, a legitimidade para instauração, a competência para julgamento, os efeitos decorrentes da decisão de mérito, e os recursos cabíveis.

A análise dos aspectos acima mencionados é realizada criticamente, sendo apontadas as principais polêmicas que envolvem o novo incidente processual, incluindo suas potenciais inconstitucionalidades.

Na última parte do trabalho procede-se ao exame da jurisprudência do TJDFT produzida sob a sistemática do IRDR. O estudo dos acórdãos proferidos pela Câmara de Uniformização desse tribunal possibilitou a coleta de importantes elementos que auxiliaram na verificação de

conformidade entre a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas e o modelo constitucional de processo.



## **1 BRASIL — O CONTEXTO HISTÓRICO DA TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA**

A presente pesquisa propõe uma reflexão sobre a aplicação de determinado instituto jurídico — o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) — ante o modelo de processo civil adotado no Brasil. Para tanto, parte-se da premissa de que o Estado Constitucional de Direito e o modelo processual a ele inerente, representam conquistas da sociedade brasileira, oriundas do processo de redemocratização, consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, e tendo em conta o caráter essencialmente cultural do Direito, cumpre resgatarmos os aspectos históricos, vale dizer, as contingências e escolhas políticas desta sociedade que acabaram por constituir e legitimar o atual modelo de Estado, pautado nos fundamentos e princípios emanados da Constituição Federal de 1988.

Enfim, convém realizar um corte temporal e evocar, ainda que sucintamente, as circunstâncias que marcaram a transição no Brasil, do regime militar, que vigorou por vinte e um anos, ao regime democrático, o qual tem conferido estabilidade às instituições republicanas, além de ter reafirmado a cidadania em outras bases, garantindo, em boa medida, a participação da sociedade na vida político-institucional do país.

### **1.1 Regime Militar**

Durante vinte e um anos (1964–1985), os brasileiros viveram sob um regime de governo comandado por militares, fruto de um movimento arquitetado desde a década de 1950, porém, operacionalizado apenas em 31 de março de 1964, com a deposição do Presidente João Goulart.

Entre os militares, o mote oficial para sua deflagração foi o “espectro do comunismo”, haja vista a crescente adesão de países latino-americanos aos ideais socialistas, notadamente após o sucesso da Revolução Cubana de 1959, comandada por Fidel Castro (BUENO, 2010).

Este não foi, todavia, o fator exclusivo para conformação. Havia, certamente, visões de mundo distintas entre o grupo que comandava o país naquele momento e os militares, que se filiavam a interesses norte-americanos. De acordo com Bueno (2010, p. 374):

O que se travou no Brasil, da posse (em setembro de 1961) à queda (em abril de 1964) de Goulart, foi o choque entre duas visões conflitantes da política e, especialmente, da economia. [...] Em lugar da “república sindicalista”, a concentração de renda, o arrocho salarial e o alinhamento subserviente ao

capital internacional. No confronto entre os dois modelos desenvolvimentistas distintos, venceu a “modernização conservadora” proposta pela ESG (Escola Superior de Guerra), com o apoio dos Estados Unidos. Para concretizá-la, foi preciso romper o jogo democrático e promover o fechamento político – e assim se fez.

Militarmente, o movimento de março de 1964 não causou grandes alvoroços, tal e qual como se passou outrora com a proclamação da República. Logo, imaginou-se que a Constituição, as eleições e a “normalidade democrática” seriam preservadas. Porém, em 25 de outubro de 1965, o país se viu imerso num verdadeiro regime de exceção, por ocasião da edição do Ato Institucional nº 2 (AI-2), baixado pelo general-presidente Castelo Branco, o qual suspendeu a Constituição de 1946. Dentre outras medidas, o AI-2 alterou significativamente a configuração política do país, ampliando os poderes do presidente (que passaria a ser eleito por votação indireta), e suprimiu o multipartidarismo com a criação da Arena e do MDB (BUENO, 2010).

A feição menos democrática desse regime se evidenciou durante o período comandado pelo general Costa e Silva, e posteriormente por Garrastazu Médici. Foi nesta altura (1968) que se editou o Ato Institucional nº 5 (AI-5), decreto pelo qual muitos parlamentares perderam seus mandatos, que impôs a censura à imprensa e às artes, e pelo qual institucionalizou-se a tortura como instrumento de controle e perseguição aos opositores do regime (BARROSO, 2008).

Com o referido ato institucional decretou-se o fechamento do Congresso. O Poder Executivo passou a legislar “em todas as matérias previstas nas Constituições”, suspendendo as “garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamobibilidade e estabilidade” e permitindo ao presidente “demitir, remover, aposentar, transferir” juízes, empregados de autarquias e militares (BRASIL, 1968).

Em março de 1974, assume Ernesto Geisel. O quarto general-presidente, que havia sido chefe da Casa Militar de Castelo Branco, tinha planos de promover uma reabertura “lenta, gradual e segura” para a democracia. Apesar de ter usado amplamente os poderes que lhe foram concedidos pelo AI-5, foi Geisel, em 1º de janeiro de 1979, quem extinguiu o indigitado ato institucional.

Até que a abertura realmente se concretizasse, o regime manteve-se ainda pouco flexível na gestão Geisel<sup>1</sup>. São dessa época os relatos envolvendo as polêmicas “mortes” de Vladimir

---

<sup>1</sup> Recentemente, em 10 de maio de 2018, soube-se que o próprio Presidente Ernesto Geisel decidiu manter a política de repressão aos opositores do regime. As informações foram reveladas pelo Departamento de Estado

Herzog (chefe do Departamento de Jornalismo da TV Cultura/SP) e Manoel Fiel Filho (operário metalúrgico) (BUENO, 2010).

Com a promessa de que “faria desse país uma democracia”, em 15 de março de 1979, João Baptista Figueiredo assume a Presidência. Enfrentando intensas reações da direita, às duras penas ele consegue manter o calendário eleitoral de 1982. Seu governo foi marcado pela continuidade do governo Geisel, no sentido de preparar o país para a reabertura democrática. Destaca-se no período de seu governo a concessão da anistia “ampla, geral e irrestrita” aos políticos, artistas e intelectuais cassados e/ou exilados com base nos Atos Institucionais. Ressalte-se que a anistia também alcançou os militares que foram punidos com fundamento nos mesmos atos (BUENO, 2010).

Em 1985, Figueiredo (derradeiro general-presidente), deixa o poder com a promessa de transição para a democracia cumprida. Ainda que a emenda das “Diretas Já” não tenha sido aprovada, Tancredo Neves é eleito pelo colégio eleitoral sem, contudo, ter podido exercer a presidência por graves motivos de saúde (BUENO, 2010).

## 1.2 A redemocratização do Brasil

O clima de renovação que desde 1968 começava a manifestar-se mundo afora, também alcança o Brasil. Governos militares em países vizinhos como Argentina e Chile começavam a ruir. Por aqui, a campanha pelas “Diretas Já” levou o povo de volta às ruas. As maiores manifestações populares da história do país ocorreram em abril de 1984 e conduziram cerca de um milhão de pessoas à Praça da Candelária, no Rio de Janeiro, depois ao Vale do Anhangabaú, em São Paulo. “Nas principais cidades brasileiras, comícios organizados levaram milhares de pessoas às ruas com gritos de ‘um, dois, três, quatro, cinco mil, queremos eleger o presidente do Brasil’ (FRANZOI; MORAIS, 2014, p. 2).

O país acompanhou atento a derrota da emenda Dante de Oliveira, que propunha o voto direto para a presidência. Faltaram 22 votos para que fosse aprovada. Tancredo Neves viria a ser eleito indiretamente pelos congressistas, porém faleceu antes de assumir o cargo. Em razão disso, ironicamente, José Sarney, político que desde o início da carreira estivera ligado ao regime militar, tornou-se o primeiro presidente civil do Brasil (BUENO, 2010).

---

dos Estados Unidos por meio do **Memorando 99 - do Diretor da CIA ao Secretário de Estado Henry Kissinger**. Disponível em: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve11p2/d99?platform=hootsuite>. Acesso em: 11 de maio de 2018.

Ao assumir o poder, Sarney deparou-se com um país politicamente instável. A economia não apresentava sinais de crescimento e a inflação comprometia os salários e estimulava a especulação financeira, causando estagnação na indústria e alto índice de desemprego. O Presidente tomou medidas para tentar solucionar esse momento de fragilidade do país. "Convocou a Assembleia Nacional Constituinte, declarou moratória provisória junto ao FMI, criou o seguro-desemprego e implantou um plano econômico para tentar acabar com o que ele chamava de 'dragão da inflação' (FRANZOI; MORAIS, 2014, p 3).

Nada obstante a euforia da população, o plano não logrou êxito. De acordo com Bueno (2010, p. 423), "[...] o plano Cruzado revelou-se um paliativo inútil, fruto de sua desvinculação com a realidade efetiva dos números no Brasil."

Enfim, o primeiro presidente civil brasileiro não solucionou ou amenizou os grandes problemas do país, entretanto passara para a história como o presidente da redemocratização, "o homem que havia legado ao país uma nova Constituição e provocado imensa mobilização nacional em torno de um pacote econômico, o Plano Cruzado" (BUENO, 2010, p. 421).

A instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, deu início ao que viria a ser o maior marco da redemocratização no país. A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi, notadamente, o evento de caráter político mais importante nessa quadra histórica. Simbolizou a superação de difíceis momentos para a sociedade brasileira, no tocante a direitos e garantias fundamentais, e selou, definitivamente, a transição para um regime mais arejado e inclusivo, enfim, democrático.

### **1.3 A Constituição Cidadã de 1988**

Como mencionado, a Carta Política de 1988 representa o grande marco da redemocratização no Brasil. Apesar das críticas, seu texto consagrou princípios e valores próprios de uma sociedade livre e plural, além de ampliar os mecanismos de acesso à justiça aos cidadãos.

A Constituição de 1988 realinhou o Brasil às demais nações democráticas do mundo, assentando, pela primeira vez, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado. Nas palavras de Barroso (1988, p. 5), a Constituição "traduz o processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício do poder, timbrada na intolerância e na violência."

A tradição e as circunstâncias impuseram ao constituinte a opção por um texto analítico, por vezes, casuístico. Não era para menos. O tempo relativamente longo para conclusão dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte (um ano e sete meses), não minguou a esperança dos brasileiros em ver consagrados em sua Constituição, direitos outrora violados. O rol de direitos fundamentais passou a figurar logo no início do texto constitucional, antes mesmo da disciplina da organização do Estado e dos Poderes, configurando uma “valiosa carta de proteção dos cidadãos brasileiros contra os abusos, tanto estatais como privados”. Não se olvide também, sua marcante característica dirigente que contempla “grandes linhas programáticas, que procuram sinalizar caminhos a serem percorridos pelo legislador e pela Administração Pública” (BARROSO, 1998, p. 7-8).

O processo de redemocratização no Brasil também não estaria bem encaminhado se a Constituição Federal não trouxesse em seu bojo uma verdadeira repaginação da ordem jurídica. No seio da constituinte de 1987, surgem propostas para reforma do Poder Judiciário, objetivando sua adequação aos novos tempos e aos anseios de justiça perseguidos pela sociedade brasileira, pós regime militar.

Com a promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988, algumas dessas propostas se concretizaram. Foram instituídos os Tribunais Regionais Federais, com o objetivo de substituir e regionalizar a jurisdição do extinto Tribunal Federal de Recursos — TFR, e foi instituído o Superior Tribunal de Justiça — STJ, que ficou conhecido por tribunal da cidadania, como última instância assecuratória das leis federais. O Supremo Tribunal Federal — STF manteve sua função precípua de zelar pela Constituição, uma vez que o STJ se incumbiu da jurisdição infraconstitucional.

O Ministério Público, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado foi elevado a um *status* nunca antes verificado. A Constituição consagrou autonomia e independência ao referido órgão, ampliando seu espectro de atuação, sempre em defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e do próprio regime democrático. Os mecanismos de proteção dos direitos, inclusive os de última geração, como a tutela do meio ambiente e do consumidor, foram incrementados com a criação de novas ações judiciais, como o mandado de segurança coletivo, e a constitucionalização da ação civil pública (BARROSO, 1998).

A nova Constituição reequilibrou a distribuição dos Poderes, outrora hipertrofiados no Executivo. Conferiu meios que efetivaram a participação da sociedade na tomada de decisões e, em atendimento a uma demanda histórica, reintroduziu o voto direto para a Presidência da República (art. 77), transformando-o em cláusula pétrea (art. 60, §4º, II) (BARROSO, 1998).

Por tudo que representa, simbólica e praticamente, a Constituição de 1988, que ficou conhecida como Constituição Cidadã, é considerada uma conquista democrática que põe fim a tempos nebulosos da vida em sociedade e aponta caminhos possíveis para sua emancipação. Nesse contexto, importa zelar pela sua observação e contribuir, cidadãos e instituições, para a concretização dos objetivos ali traçados.

## 2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Após a Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo ressurgiu mais forte e vigoroso na Europa continental, especialmente na Alemanha, com a promulgação da Lei Fundamental de Bonn, em 1949, e na Itália, com a promulgação da Constituição de 1947. A partir daí, alcança Portugal (1976), Espanha (1978), e espalha-se pelo mundo no decorrer da segunda metade do século XX (CAMBI, 2007). O fenômeno se reproduziu mais tarde, com nuances próprias, em países em desenvolvimento como Colômbia, Argentina, México, África do Sul, Índia e o próprio Brasil (SARMENTO, 2009).

Importante registrar, que até a Segunda Guerra Mundial, a cultura jurídica que vigorou na Europa seguia um modelo essencialmente legicêntrico, pois “tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal — quase como a fonte exclusiva — do Direito, e não atribuía força normativa às constituições” (SARMENTO, 2009, p. 114).

De acordo com Daniel Sarmento (2009, p. 114):

Estas (as constituições) eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário na defesa de direitos. Os direitos fundamentais valiam apenas na medida em que fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas instaladas nos parlamentos.

Esta era também a realidade em terras brasileiras. Não faltam exemplos de como até 1988 as constituições eram encaradas como meras “fachadas”:

A Constituição de 1824 falava em igualdade, e a principal instituição do país era a escravidão negra; a de 1891 instituiu o sufrágio universal, mas todas as eleições eram fraudadas; a de 1937 disciplinava o processo legislativo, mas enquanto ela vigorou o Congresso esteve fechado e o Presidente legislava por decretos; a de 1969 garantia os direitos à liberdade, à integridade física e à vida, mas as prisões ilegais, o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura campeavam nos porões do regime militar. Nesta última quadra histórica, conviveu-se ainda com o constrangedor paradoxo da existência de duas ordens jurídicas paralelas: a das constituições e a dos atos institucionais, que não buscavam nas primeiras o seu fundamento de validade, mas num suposto poder revolucionário em que estariam investidas as Forças Armadas (SARMENTO, 2009, p. 118).

Esse novo constitucionalismo ficaria caracterizado pelo reconhecimento da força normativa das constituições, rompendo com a ideia de que representavam documentos eminentemente políticos ou simples repositórios de promessas vagas e exortações morais. A partir desse momento, a imperatividade inerente a todas as normas jurídicas passa a ser

reconhecida também nas normas constitucionais, havendo meios próprios para o cumprimento forçado nos casos de inobservância de seus comandos (BARROSO, 2013).<sup>2</sup>

Para Miguel Carbonell (2003), esse movimento chamado neoconstitucionalismo busca demonstrar que os textos constitucionais adquiriram “força cogente e imperativa em relação aos seus destinatários”, portanto, não se limitam apenas a estabelecer competências ou separar os poderes constituídos, mas que possuem normas vinculativas que condicionam a própria atuação do Estado.

Luís Roberto Barroso (2005) propõe a observação deste fenômeno constitucional contemporâneo a partir de três importantes marcos: um marco histórico, um marco filosófico e um marco teórico. Pela pertinência e clareza das ideias do professor, passa-se a elucidá-los.

**Marco histórico:** Como já delineado anteriormente, o marco histórico deste novo direito constitucional remonta ao segundo pós-guerra na Europa. A primeira referência no desenvolvimento dessa concepção é a Lei Fundamental de Bonn — Constituição alemã — de 1949, e, especialmente, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A segunda referência é a da Constituição da Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Posteriormente, na década de 1970, essa tendência alcança Portugal (1976) e Espanha (1978). No caso brasileiro, o marco histórico da recepção desse novo constitucionalismo foi a promulgação da Constituição de 1988.

**Marco filosófico:** A superação dos paradigmas propostos até então pelas duas grandes correntes de pensamento do Direito — o jusnaturalismo e o positivismo — aponta para o surgimento de um novo conjunto de ideias mais abrangentes e menos enquadradas em modelos puros, denominado, genericamente, de pós-positivismo. Essa corrente em construção, apoia-se nas seguintes noções:

---

<sup>2</sup> O constitucionalismo do segundo pós-guerra é por vezes denominado neoconstitucionalismo. No entanto, o termo não traduz uma única concepção teórica a respeito do fenômeno jurídico na contemporaneidade. Sobre o tema, informa Daniel Sarmento: “A palavra ‘neoconstitucionalismo’ não é empregada no debate constitucional norteamericano, nem tampouco no que é travado na Alemanha. Trata-se de um conceito formulado sobretudo na Espanha e na Itália, mas que tem reverberado bastante na doutrina brasileira nos últimos anos, sobretudo depois da ampla divulgação que teve aqui a importante coletânea intitulada **Neoconstitucionalismo(s)**, organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, e publicada na Espanha em 2003”. SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 113-149. Ver ainda: CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessoalimento: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Almedina Brasil, 2016. No mesmo sentido: BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Rio de Janeiro, v. 240. abr./jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 25 abr. 2018.



[...] atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; formação de uma nova hermenêutica constitucional; e desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana (BARROSO, 2005, p. 4).

O pós-positivismo propõe, enfim, uma leitura para além da legalidade estrita, mas sem desprezar o direito posto. Promove uma clara aproximação entre Direito, moral e filosofia. Informa aos operadores jurídicos (juízes, advogados, Ministros ou Membros do Ministério Público), que a interpretação e a aplicação do Direito “não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais” (BARROSO, 2005, p. 5).

**Marco teórico:** No plano teórico, o eminente constitucionalista aponta três grandes transformações que revolucionaram a aplicação do Direito Constitucional:

a) **A força normativa da Constituição:** alcançada a partir do segundo pós-guerra, com o processo de reconstitucionalização da Alemanha e da Itália;

b) **A expansão da jurisdição constitucional:** ocorreu com a criação dos tribunais constitucionais encarregados, essencialmente, do controle de constitucionalidade das leis. No Brasil, registre-se, a jurisdição constitucional expandiu-se substantivamente a partir da Constituição de 1988, com a ampliação do direito de propositura das ações diretas submetidas ao controle abstrato ou concentrado. O rol de legitimados previsto no art. 103 da Constituição Federal rompeu com o monopólio exercido até então pelo Procurador-Geral da República;

c) **A nova interpretação constitucional:** pelo prisma do direito constitucional atual, as premissas de interpretação tradicionais, tanto as relativas às normas quanto ao intérprete, tornaram-se insuficientes ou mesmo inadequadas para atingir a melhor aplicação do Direito. A partir da nova concepção, tais premissas assumem características mais “elásticas” e definem novos papéis para a norma e para o juiz.

Quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente. Quanto ao papel do juiz, já não lhe cabe apenas uma função de conhecimento técnico, voltado a revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis (BARROSO, 2005). Nesse contexto, a interpretação passa a valer-se cada vez mais de

categorias, como: cláusulas gerais, princípios, colisões de normas constitucionais, ponderação e argumentação.

Daniel Sarmento (2009, p. 113), em análise sobre o mesmo fenômeno jurídico, de igual maneira relaciona elementos que, reciprocamente implicados, são capazes de identificar o constitucionalismo contemporâneo:

- (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito;
- (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou "estilos" mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.;
- (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento;
- (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e
- (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Desde então, boa parcela das normas das constituições são princípios, não regras. Essa característica compeliu o Poder Judiciário a adotar uma série de técnicas de interpretação para além da tradicional subsunção. Dentre elas, a técnica da ponderação, frequentemente utilizada para resolver tensões entre princípios constitucionais colidentes (SARMENTO, 2009).

Robert Alexy (2012, p. 93-94), em sua clássica obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, explica de que forma ocorre um conflito dessa natureza, e de que maneira deveria ser solucionado. Por oportuno, em linhas gerais, transcreve-se a lição:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa (das colisões entre regras). Se dois princípios colidem — o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido —, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.

Na mesma linha de ideias, Luís Roberto Barroso (2005, p. 11), discorre sobre a necessidade de se recorrer à técnica da ponderação diante do conflito entre normas constitucionais, uma vez que a tradicional técnica da subsunção tornou-se insuficiente para tal fim:

Quando duas normas de igual hierarquia colidem em abstrato, é intuitivo que não possam fornecer, pelo seu relato, a solução do problema. Nestes casos, a

atuação do intérprete criará o Direito aplicável ao caso concreto. A existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de ponderação. A subsunção, por óbvio, não é capaz de resolver o problema, por não ser possível enquadrar o mesmo fato em normas antagônicas. Tampouco podem ser úteis os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos - hierárquico, cronológico e da especialização - quando a colisão se dá entre disposições da Constituição originária. Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à escolha do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional.

A constitucionalização do direito, como se verifica, não se encerra no tratamento constitucional de temas anteriormente disciplinados pela legislação ordinária. Mais que isso, envolve a filtragem constitucional<sup>3</sup> do Direito, vale dizer, “[...] a interpretação de todas as normas à luz da Constituição, buscando-se sempre a exegese que mais prestigie os seus valores e promova os seus objetivos” (SOUSA NETO; SARMENTO, 2012, p.178).

Ainda no ano de 2003, em artigo incluído na celebrada obra organizada por Miguel Carbonell (Neoconstitucionalismo (s)), Riccardo Guastini assentou sua visão sobre o processo de constitucionalização do direito:

Por ‘constitucionalização do ordenamento jurídico’ proponho entender um processo de transformação de um ordenamento ao término do qual o ordenamento em questão resulta totalmente ‘impregnado’ pelas normas constitucionais. Um ordenamento jurídico constitucionalizado se caracteriza por uma Constituição extremamente invasora, entrometida (pervasiva; invasiva), capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e o

---

<sup>3</sup> Ideia desenvolvida por Paulo Ricardo Schier como contraposição à desconfiança de setores conservadores da sociedade brasileira à ordem político-jurídica recém implantada pela Constituição de 1988. Nas palavras do autor: “A noção de filtragem constitucional desenvolveu-se num momento do direito brasileiro que ficou conhecido como a fase da ‘dogmática da efetividade’. Ela desempenhava a tarefa de tentar superar os discursos provenientes de setores conservadores da sociedade que desconfiavam da nova ordem jurídica instaurada pela Constituição de 1988, sustentando não existir condições políticas, econômicas, ideológicas e até mesmo jurídicas para a sua plena realização. [...] Esses discursos ainda estavam fundados nas ideias de um direito positivista, pautado exclusivamente em regras, desvinculado de questões morais e cujo protagonista era a lei. A filtragem constitucional cuidava de tentar inverter esta lógica defendendo uma perspectiva pós-positivista em que (i) a Constituição não deveria ser compreendida apenas como um conjunto de princípios e direitos desprovidos de eficácia, totalmente à disposição da boa vontade do legislador ordinário, (ii) que ela possuía uma normatividade própria, superior e vinculante, mesmo em relação aos princípios e normas ditas programáticas, (iii) que o Poder Judiciário poderia ter acesso a esta normatividade constitucional através da lei ou, de forma direta, sem ou contra a lei, (iv) que todas as normas constitucionais, mesmo aquelas demandantes de regulamentação ou políticas públicas, deveriam produzir ao menos uma eficácia jurídica mínima (derrogatória ou prestacional, vinculada ao mínimo existencial), (v) que toda interpretação e aplicação do Direito deveria ser constitucional, (vi) que a compromissoriedade e pluralismo axiológico da nova Constituição não eram defeitos e fruto de assistemática do texto constitucional, mas reflexo de uma decisão por certa concepção de democracia plural e (vii) que o texto analítico não era desnecessário (mas, antes, produto cultural e consequência da compromissoriedade)”. SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional e ADPF 378**. 22 dez. 2015. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/filtragem-constitucional-e-adpf-378-1841mh3iwmu15eu9c76tn7ib9>. Acesso em: 25 abr. 2018.

estilo doutrinário, a ação dos atores políticos, assim como as relações sociais (GUASTINI, Riccardo, 2003, p. 49). (tradução livre)

Observa-se, nesse contexto, a irradiação do conteúdo material e axiológico da constituição para todo ordenamento jurídico. A Constituição passa a ser um farol e um filtro para os demais ramos do direito, que têm suas normas elaboradas, interpretadas e aplicadas à luz do texto constitucional, objetivando, em última análise, a garantia e a efetividade dos direitos fundamentais.

De fato, é também inegável a repercussão da constitucionalização sobre a atuação dos três Poderes, e mesmo sua influência sobre as relações entre os particulares. No âmbito do Poder Legislativo, a constitucionalização impõe limites à sua discricionariedade quando da elaboração das leis, ao mesmo tempo em que orienta sua atuação na promoção de programas que busquem efetivar os objetivos constitucionais. Quanto à Administração Pública, além de igualmente limitar-lhe a discricionariedade e impor a ela deveres de atuação, valida a prática de atos que apliquem de maneira direta e imediata a Constituição. No tocante ao Poder Judiciário, é o parâmetro central para o exercício do controle de constitucionalidade e principal esteio na interpretação de todas as normas do sistema. Aos particulares, por fim, mitiga a sua autonomia da vontade sujeitando-a ao crivo dos valores constitucionais e ao respeito aos direitos fundamentais (BARROSO, 2005).

O fenômeno da constitucionalização do Direito, no limite, não deve ser entendido como a inclusão de normas próprias de outros domínios no texto da Constituição, o que, na visão de Barroso (2005), nem sempre é desejável, mas antes, que a leitura e a interpretação de todo o ordenamento jurídico devem ser realizadas pela ótica da Constituição e submetidas ao seu crivo.

Adiante, será verificado como tal movimento impactou substancialmente o processo civil brasileiro, revolucionando seus institutos, sua leitura e sua aplicação. O Novo Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, instituído sob forte influência dos preceitos constitucionais, é a grande marca do que se relata, em nossa ordem jurídica.

## **2.1 Judicialização das relações sociais e da política**

O termo “judicialização da política” foi cunhado pioneiramente por Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1995), na obra referência sobre o tema *The Global Expansion of Judicial Power*. Nela, os autores analisam a crescente expansão do Poder Judiciário nos Estados Unidos e em diversas partes do mundo.

De acordo com Tate e Vallinder, a judicialização da política deve ser vista a partir de pelo menos duas dimensões. A primeira dimensão compreende o fenômeno como “o processo de expansão dos poderes do sistema judiciário para legislar e executar leis, representando uma transferência do poder decisório do Poder Executivo e Legislativo para os juízes e tribunais” (TATE; VALLINDER, 1995, p. 13) (tradução nossa). A segunda dimensão trata da “difusão de processos decisórios jurídicos e de procedimentos típicos de tribunais nas arenas políticas, onde não residiam anteriormente” (TATE; VALLINDER, 1995, p. 13) (tradução nossa). O aspecto que aqui interessa leva em conta a primeira dimensão definida pelos autores.

Esse fenômeno revela importante e polêmico traço: o foco no Poder Judiciário, tendo como grande protagonista a figura do juiz. O alcance dos efeitos das decisões tomadas pelo Poder Judiciário, em especial pelas Cortes Superiores, legou ao juiz o papel de verdadeiro guardião das promessas<sup>4</sup> civilizatórias contidas na Constituição, cabendo a ele, em última análise, a interpretação e aplicação das normas constitucionais, relegando a um segundo plano, nessa matéria, o papel desempenhado por outras instituições ou pelos outros dois Poderes constituídos (SARMENTO, 2009).

Nesse sentido, questões políticas de repercussão nacional passaram a ser submetidas ao escrutínio do Poder Judiciário ante a dificuldade de construção de consensos no Poder Legislativo ou da ineficiência na implantação de políticas públicas pelo Poder Executivo. Mesmo questões morais em temas controvertidos na sociedade são agora alvo de muitos debates e aguardam a manifestação dos juízes e/ou tribunais sobre o sentido que devam adotar.

Como bem observado por Barroso (2009), o fenômeno da judicialização — entendida como a atuação da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária — não é exclusividade do Brasil, tendo sido registrado em vários países, especialmente desde o fim da Segunda Guerra Mundial. Do ocidente ao oriente é possível verificar o papel cada vez mais ativo das supremas cortes/tribunais constitucionais na vida institucional de seus países. Os exemplos são numerosos:

No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição

---

<sup>4</sup> O termo “guardador de promessas” é utilizado por Antoine Garapon em obra homônima na qual propõe uma reflexão sociológica e filosófica sobre a relação entre justiça e democracia, em especial neste contexto de ascensão do Poder Judiciário (consequentemente, do juiz) como resultado da crise entre os outros dois Poderes. GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte Constitucional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes. Na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por *impeachment* (BARROSO, 2009, p. 18).

No caso brasileiro, da ampla gama de assuntos que foram submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, podemos citar:

[...] no âmbito de ações diretas — que compreendem a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) — questões como:

- a) o pedido de declaração de inconstitucionalidade, pelo Procurador-Geral da República, do art. 5º da Lei de Biossegurança, que permitiu e disciplinou as pesquisas com células-tronco embrionárias (ADIn 3.150);
- (b) o pedido de declaração da constitucionalidade da Resolução n.º 7, de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, que vedou o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário (ADC 12);
- (c) o pedido de suspensão dos dispositivos da Lei de Imprensa incompatíveis com a Constituição de 1988 (ADPF 130);

No âmbito das ações individuais, a Corte se manifestou sobre temas como quebra de sigilo judicial por CPI, demarcação de terras indígenas na região conhecida como Raposa Serra do Sol e uso de algemas, dentre milhares de outros (BARROSO, 2009, p. 21).

Registrem-se, por oportuno, as recentes manifestações da Suprema Corte sobre questões não menos relevantes que as anteriores, como a possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (HC 152752)<sup>5</sup>, e ainda sobre a limitação do foro por prerrogativa de função a crimes cometidos durante e em função do mandato parlamentar (Questão de Ordem na Ação Penal 937)<sup>6</sup>.

O Poder Judiciário, nesse contexto, adquire enorme relevância política, na medida em que um número cada vez maior de questões polêmicas e relevantes para a sociedade passam a ser analisadas e decididas por juízes e tribunais, em especial pelas cortes constitucionais. Nas palavras de Sousa Neto e Sarmento (2012, p. 178): “De poder quase ‘nulo’, mera ‘boca que pronuncia as palavras da lei’, como lhe chamara Montesquieu, o Poder Judiciário se viu alçado a uma posição muito mais importante no desenho institucional do Estado contemporâneo.”

<sup>5</sup> Em apertado placar (6 a 5), o plenário do STF assentou entendimento de que a execução antecipada da pena não viola o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que estabelece: “Ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” O *habeas corpus* em questão foi impetrado pela Defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no âmbito da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.

<sup>6</sup> O caso concreto é de ação ajuizada pelo MP eleitoral contra o ex-deputado Federal Marquinho Mendes, por suposta compra de votos nas eleições municipais de 2008, quando foi eleito prefeito de Cabo Frio/RJ.

Diversas são as causas que contribuíram para o incremento da judicialização no Brasil. Ao lado jurisdição constitucional, exercida amplamente desde o juiz estadual ao Supremo Tribunal Federal, observou-se, desde a promulgação da Constituição de 1988, um significativo aumento da demanda por justiça na sociedade brasileira. A isso se atribui: a redescoberta da cidadania; a conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos; o surgimento de novas ações, novos direitos e a ampliação dos mecanismos para tutela de interesses consagrados no texto constitucional (BARROSO, 2009).

Em análise mais aprofundada sobre o fenômeno, o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos aponta a crise do modelo de Estado Social, adotado por países semiperiféricos, como é o caso de Portugal e Brasil, como uma das causas da proeminência dos tribunais, refletindo notadamente em três campos: “no garantismo de direitos, no controle da legalidade e dos abusos de poder e na judicialização da política”. De acordo com o professor lusitano, muito da litigação que hoje chega aos tribunais decorre da precarização dos direitos econômicos e sociais (direito laboral, previdência social, educação, saúde etc.). Ou seja, a busca pelo Poder Judiciário também tem a ver com o “nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentam essa aplicação” (SANTOS, 2011, p. 24).

De acordo com Sousa Santos, Marques e Pedroso (1995), outros fatores também merecem ser considerados no estudo do tema, tais como: “o nível de desenvolvimento do país [...]; a cultura jurídica dominante em termos de grandes sistemas (*common law/civil law*) [...]; e o processo histórico por via do qual essa cultura jurídica se instalou e se desenvolveu” (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1995, p. 5).

Dadas as circunstâncias socioeconômicas e a configuração institucional vigentes no Brasil, parece acertada a análise feita pelos autores, o que justifica o natural movimento de substituição da administração, responsável direta pela execução das mais variadas políticas públicas, pelo sistema judicial, sendo este, o último bastião para a defesa dos direitos constitucionalmente assegurados.

Mais recentemente, uma das principais causas da judicialização da política foram as diversas investigações voltadas para a elucidação dos casos de corrupção envolvendo a classe política, num fenômeno que ficou conhecido como “criminalização da responsabilidade política” (CITTADINO, 2001). Exemplos conhecidos dessas investigações foram as que ocorreram na Itália, na década de 1990, onde centenas de grande empresários e políticos foram

presos no âmbito da operação “Mãos Limpas” (SANTOS, 2011). No Brasil, a operação batizada “Lava-Jato”, deflagrada em 2014, igualmente levou grandes empresários e políticos à prisão.

Não se pode olvidar, todavia, fundadas críticas à forma seletiva na atuação de Membros do Ministério Público Federal e graves erros de procedimento do juiz titular da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba-PR, no âmbito dessa operação.

A visibilidade pública das deliberações judiciais que afetarão diretamente a vida dos brasileiros e brasileiras é fenômeno que merece destaque em nossa realidade. Semanalmente, transmite-se ao vivo, através da TV Justiça, as sessões de julgamento do plenário do Supremo Tribunal Federal para todo o país. Apesar de posições contrárias, esta visibilidade nos parece positiva e alterou significativamente a posição do Poder Judiciário dentro da sociedade.

Aspecto de indispensável observação diz respeito às críticas comumente suscitadas ao se analisar o fenômeno da judicialização. As principais referem-se à **legitimidade**, à **capacidade institucional** e à **independência** dos tribunais. Na lição de Santos, Marques e Pedroso (1995, p. 3-5):

A questão da legitimidade só se põe em regimes democráticos e diz respeito à formação da vontade da maioria por via da representação política obtida eleitoralmente. Como, na esmagadora maioria dos casos, os magistrados não são eleitos, questiona-se o conteúdo democrático do intervencionismo judiciário sempre que este interfere com o poder legislativo ou o poder executivo.

A questão da capacidade diz respeito aos recursos de que os tribunais dispõem para levarem a cabo eficazmente a política judiciária. A capacidade dos tribunais é questionada por duas vias. Por um lado, num quadro processual fixo e com recursos humanos e infraestruturais relativamente inelásticos, qualquer acréscimo ‘exagerado’ da procura da intervenção judiciária pode significar o bloqueamento da oferta e, em última instância redundar em denegação da justiça. Por outro lado, os tribunais não dispõem de meios próprios para fazer executar as suas decisões sempre que estas, para produzir efeitos úteis, pressupõem uma prestação activa de um qualquer sector da administração pública. Nestes domínios, que são aqueles em que a ‘politização dos litígios judiciais’ ocorre com mais frequência, os tribunais estão à mercê da boa vontade de serviços que não estão sob sua jurisdição e, sempre que tal boa vontade falha, repercute-se directa e negativamente na própria eficácia da tutela judicial.

A questão da independência dos tribunais está intimamente ligada com a questão da legitimidade e com a questão da capacidade. A independência dos tribunais é um dos princípios básicos do constitucionalismo moderno pelo que pode parecer estranho que seja objecto de questionamento. E em verdade, ao contrário do que sucede com a questão da legitimidade, o questionamento da independência tende a ser levantado pelo próprio poder judiciário sempre que se vê confrontado com medidas do poder legislativo ou do poder executivo que considera atentatórias da sua independência.



Nessa mesma linha, Barroso (2005) assinala três objeções à crescente intervenção judicial na vida brasileira e ao papel contra-majoritário<sup>7</sup> desempenhado pelas cortes constitucionais. São elas: A **falta de legitimidade democrática** destes órgãos de “afastar ou conformar leis elaboradas por representantes escolhidos pela vontade popular”; a **politização indevida da Justiça**; e os **limites da capacidade institucional** do Poder Judiciário.

De fato, parecem convergir as análises e conclusões no sentido de que ao Poder Judiciário, na atual quadra histórica, cabe, precipuamente, zelar pelos valores e procedimentos consagrados na Constituição, sob pena de pelo excesso na atuação subverter a lógica republicana e democrática da distribuição dos Poderes.

Ana Paula de Barcellos (2005) também tece considerações sobre os riscos desse avanço do Judiciário. O faz ao analisar o controle das políticas públicas no atual contexto institucional no Brasil, asseverando que a despeito de a atividade de definição de políticas públicas não estar totalmente infensa ao controle jurídico, uma vez que a Constituição contém normas nas quais estabeleceu fins públicos prioritários, não se deve pretender que a jurisdição constitucional invada o espaço da política, transferindo as decisões que originalmente e legitimamente deveriam ser do povo e de seus representantes para o que denomina a autora de “reis-filósofos da atualidade: os juristas e operadores do direito em geral.”

Nada obstante as ponderações nesse sentido, e tendo em conta o alcance das decisões e a frequência com que o Judiciário tem se manifestado sobre as mais diversas questões sociais e políticas, não se pode, por essa razão, atribuir aos juízes e tribunais a imposição de um “modelo juriscêntrico.” A judicialização das demandas, tal como visto, se dá em conformidade com o modelo institucional estabelecido pela Constituição de 1988. O Poder Judiciário, nesse passo, limita-se a cumprir o seu papel constitucional, atuando na medida em que é provocado (BARROSO, 2009).

É o que afirma também Cittadino (2001) ao considerar que a expansão do poder judicial deve ser vista como um reforço da lógica democrática:

[...] a ampliação do raio de ação do Poder Judiciário não representa qualquer incompatibilidade com um regime político democrático [...], essa expansão deve ocorrer sem violar o equilíbrio do sistema político e de maneira compatível com as duas bases da democracia constitucional: garantir os direitos dos cidadãos e, portanto, limitar cada poder político, e assegurar a soberania popular (CITTADINO, 2001, p. 137-138).

<sup>7</sup> Barroso anota que: A expressão “dificuldade contra-majoritária” (*the conter-majoritarian difficulty*) foi cunhada originariamente por Alexander Bickel, **The last dangerous branch**, 1986, p. 16, cuja 1ª edição é de 1962.

Dessa maneira, a judicialização, no contexto brasileiro, representa um fato, “uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política” (BARROSO, 2009, p. 21).

## 2.2 Ativismo judicial

Uma breve referência ao que se denomina ativismo judicial se faz necessária ante à confusão que se estabeleceu no senso comum jurídico a respeito do termo. A expressão assumiu diversos significados sem uma definição mais precisa do que deveria representar. Foi o que constatou, ainda em 2004, nos EUA, Keenan D. Kmiec (2004, p. 1443, apud ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 22):

Ironicamente, quanto mais corriqueiro se tornou o uso do termo, mais obscuro tornou-se o seu significado. Isto porque ‘ativismo judicial’ se define em um sem número de diferentes, e até mesmo contraditórias, formas; estudiosos e juízes reconhecem este problema, mas ainda persistem em falar sobre o conceito sem defini-lo. Deste modo, o problema continua inabalável: as pessoas falam de coisas diferentes como se fossem uma única, usando a mesma linguagem para transmitir conceitos muito diferentes. [...] O termo sempre incorporou uma variedade de diferentes significados, e é imperativo que aqueles que o utilizem expliquem qual o significado que lhe pretendem empregar.<sup>8</sup> (tradução livre)

No Brasil, ainda hoje não se chegou a um consenso sobre sua definição. A expressão é por certo polissêmica. E talvez a tentativa de lhe impor um único sentido não seja algo imprescindível a ponto de se ignorar o que de qualquer forma já se aninha no termo.

Um didático esforço nesse sentido é realizado por Barroso (2009), para quem o ativismo judicial, diferentemente da judicialização, é uma atitude, “a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (BARROSO, 2009, p. 22). Enquanto a judicialização decorre do modelo constitucional adotado no Brasil, o ativismo judicial pressupõe uma participação mais intensa do Poder Judiciário com vistas a assegurar direitos fundamentais ou a garantir a supremacia da Constituição, fundamentando-se as decisões substancialmente em princípios, sobretudo nos constitucionais (TEIXEIRA, 2012).

---

<sup>8</sup> No original: Ironically, as the term has become more commonplace, its meaning has become increasingly unclear. This is so because "judicial activism" is defined in a number of disparate, even contradictory, ways; scholars and judges recognize this problem, yet persist in speaking about the concept without defining it. Thus, the problem continues unabated: people talk past one another, using the same language to convey very different concepts. [...] The term has always embodied a variety of concepts, and it is imperative that speakers explain which meaning they seek to employ. KMIIEC, Keenan D. The origin and the current meaning of "judicial activism". *California Law Review, Berkeley*, n. 92, p. 1441-1446, maio. 2004.

Identificar o sentido contrário de um termo, por vezes, revela-se uma boa técnica para se aprimorar sua definição, contribuindo para o seu entendimento. Para Barroso (2009), o oposto de ativismo é a auto-contenção judicial, pela qual o Judiciário adota uma postura menos interveniente nas ações dos outros Poderes. Explica o citado autor que a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

- (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
- (iii) a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 22).

A postura auto-contida, por sua vez:

- (i) evita aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário;
- (ii) utiliza critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos e;
- (iii) abstém-se de interferir na definição das políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 22).

Inúmeros são os exemplos capazes de ilustrar o ativismo judicial e a dimensão política da jurisdição constitucional, especialmente aquela atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Apenas para elucidar a mencionada hipótese de imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas, citem-se os casos de distribuição de medicamentos ou tratamentos mediante decisão judicial. Relata o professor carioca, que em todo o país “multiplicam-se decisões que condenam a União, o Estado ou o município — por vezes, os três solidariamente — a custear medicamentos e terapias que não constam das listas e protocolos do Ministério da Saúde ou das Secretarias de Saúde” (BARROSO, 2009, p. 24).

Posição considerada ativista do STF sobre o tema ficou evidenciada em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, que determinou o arquivamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – (ADPF) 45 – MC/DF, por perda superveniente de objeto. Naquela ocasião, assentou o Ministro:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

[...] Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF-45 - MC/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&sl=45&processo=45>. Acesso: em 18 maio 2018).

A mencionada ação constitucional questionava o veto do Presidente da República ao §2º do art. 553 da Proposta de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2003. Tal veto teria descumprido a EC n. 29/2000, que garante recursos mínimos para o sistema de saúde. Com este veto estaria afastada a obrigação constitucional de estabelecer percentuais mínimos para os gastos com a saúde.

A despeito dos riscos envolvidos nesse tipo de expediente proativo do Poder Judiciário, parece positiva a possibilidade de sua atuação contra-majoritária, desde que eventual e comprometida com a implementação, ainda que em última instância, dos direitos fundamentais. Esta atuação torna-se ainda mais proveitosa na medida em que estimula a deflagração de um diálogo institucional até então inexistente, ampliando as chances de viabilização de políticas públicas que alcancem a todos, especialmente aos que mais necessitam, afastando a lógica da eficácia de varejo das decisões judiciais (BARROSO, 2012).

### 3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL – AS FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO<sup>9</sup>

Um dos objetivos dessa pesquisa é reafirmar, na esteira de parte da doutrina brasileira, em especial das escolas gaúcha e mineira de processo, a influência decisiva da constitucionalização do direito sobre o ordenamento jurídico, sobretudo sobre o direito processual civil. Essa influência levou diversos pesquisadores dessas escolas<sup>10</sup> a defenderem que estamos vivenciando um momento cultural distinto, no qual uma nova maneira de pensar o direito processual se faz necessária, ante as necessidades inerentes ao Estado Constitucional e dos influxos dos valores que emanam da própria Constituição Federal. Para elucidar essa evolução, indispensável revisitarmos as fases metodológicas do processo.

Analisar as fases metodológicas do processo implica rever os caminhos percorridos pela ciência processual durante sua evolução. Pressupõe observar, no tempo e no espaço, a contraposição de ideias, a criação e superação de conceitos, de fundamentos e pressupostos, e o deslocamento do objeto de pesquisa desse campo científico a depender de circunstâncias singulares. O objetivo dessa análise pontual, reitera-se, é a identificação da atual fase do direito processual civil, a partir das escolas que hoje pensam o processo em solo brasileiro, com ênfase nas escolas gaúcha e mineira, sem, evidentemente, preterir a importantíssima escola paulista.

Registre-se, desde logo, que será dispensada especial atenção às linhas de pesquisa que entendem ter havido a superação (ou evolução) do instrumentalismo processual, como forma de pensar o processo. Esse entendimento permeia, comumente, os trabalhos de pesquisadores da região sul do país, filiados ao trabalho acadêmico desenvolvido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em especial na sua premiada obra **Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-valorativo**, São Paulo: Saraiva, 2010<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Durante a realização deste trabalho observou-se não haver consenso entre os pesquisadores sobre a classificação das fases metodológicas do processo. Alcalá-Zamora apud Carreira Alvim, expõe a evolução da doutrina processual em cinco etapas, a saber: 1) primitivismo; 2) judicialismo; 3) praxismo; 4) procedimentalismo; e 5) processualismo científico. ALVIM, J.E., Carreira. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 23. Nossa investigação, nessa seara, limitar-se-á à abordagem mais usual na doutrina brasileira que, apesar de alguma divergência, delineia três grandes fases metodológicas do direito processual civil, quais sejam: (i) praxismo ou sincretismo; (ii) processualismo ou conceitualismo; e (iii) instrumentalismo. A divergência surge pela defesa, na atualidade, da existência de uma quarta fase, denominada formalismo-valorativo ou neoprocessualismo.

<sup>10</sup> Pelos mineiros, cite-se Rosemiro Pereira Leal e seu **Processo como teoria da lei democrática**. Belo Horizonte: Mandamentos, FUMEC: 2008. Pelos sulistas, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e seu **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>11</sup> Trabalho premiado com a medalha Mérito Pontes de Miranda, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, publicado originalmente em 1997, depois em 2003.

A crise da instrumentalidade do processo é também alvo dos pesquisadores mineiros, os quais tem suas preocupações alicerçadas nessa onda de constitucionalização do processo, com destaque à obra de Rosemiro Pereira Leal **Processo como teoria da lei democrática**, Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Indispensável, no entanto, menção à escola paulista de processo, a qual, pela tradição e qualidade dos pensadores que a integram, influencia e cativa adeptos, inspirados originariamente nas lições do italiano Enrico Tullio Liebman e, mais recentemente, para citar apenas o mais ilustre, Cândido Rangel Dinamarco, principal teórico da instrumentalidade do processo.

Por fim, uma vez identificada e estudada a atual fase do processo civil brasileiro, suas premissas e características serão tomadas como esteio para o cotejo que se pretende com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

### 3.1 Praxismo

Considerado por muito tempo como mero apêndice do direito material, rendeu-se ao Direito Processual o título de direito adjetivo em contraposição ao direito substantivo (material), pelo fato de que o processo se confundia com o simples exercício dos direitos. De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco (2014): “A *ação* era entendida como o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiriria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida.” Essa foi a visão que prevaleceu até meados do século XIX, quando “não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 61).

É comum na doutrina a ocorrência de menções a essa fase como: praxismo<sup>12</sup>, sincretismo<sup>13</sup>, e imanentismo<sup>14</sup>. Independente da nomenclatura que se lhe atribua, tal fase corresponde à pré-história do direito processual civil. “Época em que não se vislumbrava o processo como um ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material” (MITIDIERO, 2015, p. 29).

<sup>12</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 24.

<sup>13</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 61.

<sup>14</sup> CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. I, p. 8.

De acordo com Dinamarco (2001, p. 253), nesta fase metodológica do processo civil:

[...] os conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um método. O processo mesmo, como realidade perante os juízos e tribunais, era visto apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos: confundiam-no com o mero procedimento quando o definiam como sucessão de atos, sem nada se dizerem sobre a relação jurídica que existe entre seus sujeitos (relação jurídica processual), nem sobre a conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (contraditório).

Nesse longo período, que remonta aos primórdios do direito romano, o processo experimentou diferentes perspectivas metodológicas, embora estejam hoje agrupadas sob um único termo (praxismo). Segundo as lições de Ovídio Baptista e Fábio Gomes (1997), estas fases acompanharam o desenvolvimento político de Roma, admitindo-se, até mesmo, a coexistência de dois sistemas processuais diferentes.

Peixoto (2013) relata a existência de um **período primitivo**, no qual o direito estava intimamente ligado ao caráter religioso na organização social. Neste contexto, “a sociedade romana primitiva depositava no misticismo religioso importante parcela da técnica e praxe judiciária” (PEIXOTO, 2013, p. 16). Com a expansão territorial do Império Romano, surge a necessidade de maior praticidade ante à complexidade das novas relações sociais estabelecidas com os estrangeiros. Trata-se do **período formulário**, alicerçado num procedimento menos formalista, mais ágil e funcional.

Por derradeiro, passou-se ao período da **jurisdição extraordinária**, marcado pela progressiva oficialização da justiça por magistrados imperiais. Essa tendência teria influenciado diretamente a Idade Média e o direito moderno, desaguando na conquista da autonomia processual no início da Idade Moderna. Ainda durante esse período, o processo torna-se totalmente público, abandonando os traços privatísticos, cedendo espaço à Justiça Pública estatal (PEIXOTO, 2013).

### 3.2 Processualismo

Apenas na segunda metade do século XIX, a partir da conceituação de “relação jurídica processual”, surgida na obra de Oskar Von Bülow (**A Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais** – de 1868), é que se passa a investigar o processo como ramo

autônomo, apartado do direito subjetivo substancial.<sup>15</sup> Apesar de a doutrina da época<sup>16</sup> já esboçar o entendimento de processo como relação jurídica, a mencionada obra foi a verdadeira “certidão de nascimento” dessa fase metodológica do direito processual (MITIDIERO, 2015 p. 32).

Sobre o aludido período, lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 142):

[...] entre 1856 e 1858, travara-se histórica polêmica entre dois romanistas alemães, Windscheid e Muther, acerca da *actio* romana e do sentido que devia ser emprestado modernamente à ação. Ali, e sempre na Alemanha, escrevera-se uma obra verdadeiramente revolucionária, que haveria de tornar clara aos olhos de todos os juristas a existência de uma relação jurídico processual distinta da relação de direito material que as partes trazem para ser apreciada pelo juiz (trata-se de famoso livro de Oskar Von Bülow, do ano de 1868). Ali, a partir desses trabalhos pioneiros, houvera uma efervescência de ideias e de doutrinas, especialmente sobre a natureza da ação, que veio a colocar o direito processual definitivamente como verdadeira ciência, com objeto e métodos próprios, libertando-o da condição de mero apêndice do direito privado.

Os elementos centrais da teoria de Bülow que contribuíram diretamente para a autonomia científica do direito processual, e que conferiram uma explicação de direito público à natureza do processo, consistem, de acordo com Raatz (2017, p. 1):

(i) na existência de uma relação jurídica autônoma e distinta da relação jurídica de direito privado, inclusive formada por sujeitos distintos, no caso, o autor, o juiz e o réu; (ii) na figura do Estado-juiz como sujeito da relação jurídica processual, com o qual autor e réu guardariam vínculos jurídicos e, portanto, direitos e obrigações.

Observa-se, portanto, o estabelecimento de uma relação jurídica entre os funcionários do Estado e os cidadãos. Assim, em razão da presença do Estado, personificado na figura do juiz como sujeito dessa relação jurídica, o processo pertenceria ao direito público, resultando numa relação jurídica pública. De fato, Bülow constata que os requisitos de existência e validade da relação jurídica processual seriam distintos daqueles pertinentes à relação jurídica de direito privado, o que o levou a considerá-los elementos constitutivos daquela relação, e a nominá-los de ‘pressupostos processuais’ (RAATZ, 2017).

<sup>15</sup> Diante dessa marcante característica autônoma do direito processual, Dinamarco denomina essa fase de “autonomista”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, v. I, p. 252.

<sup>16</sup> De acordo com Mitidiero (2015, p. 32, *nota de rodapé*): “Antes de Bülow, [...] a doutrina já esboçava a compreensão do processo como relação jurídica. A ideia de que o processo é uma relação jurídica veio de Hegel (1770-1831), sendo lembrada mais tarde por Theobald von Bethmann-Holweg (1856-1921) para só então ser trabalhada por Bülow.”



Dessa maneira, distinguem-se, conseqüentemente, os objetos das relações jurídicas. Enquanto o objeto da relação jurídico-processual é a prestação jurisdicional, o de direito material é o “bem da vida” disputado entre as partes.

Raatz (2017) aponta também a obra de Adolf Wach (**A pretensão de declaração: um aporte para a teoria da pretensão de proteção do direito**), publicada em 1888, como último marco teórico dessas transformações que levaram o direito processual à sua autonomia. A partir daí, o direito processual toma ares de ciência, com características eminentemente técnicas, elegendo a relação jurídica (relação de direitos e obrigações recíprocos entre as partes e o Tribunal), como seu principal objeto.

Registre-se a visão de Daniel Mitidiero sobre essa fase:

Assim, o processualismo nasce com o conceito de relação jurídica processual (*Prozessrechtsverhältnis*), sendo esse o objeto da ciência processual. A partir daí a tarefa da doutrina cifra-se à racional construção do arcabouço de conceitos do direito processual civil. Não por acaso, aponta-se como marco inicial do processo civil o direito racional, presidido pelas altas e abstratas ideias inerentes ao clima científico da modernidade. Nem pode surpreender que já se tenha identificado na produção intelectual de Chiovenda um mentalismo conceitual exacerbado, já que o “doutrinarismo” dominou mesmo os primeiros tempos da história do direito processual civil — o que se deu, vale frisar, por absoluta necessidade, porque se tratava de fundar uma nova ciência, surgindo então a necessidade de se forjar todos os instrumentos conceituais necessários para o alcance de semelhante objetivo.

Como se verifica, a ciência processual nesse período esteve voltada à elaboração de um sem número de conceitos e institutos, dos quais pesquisadores de toda parte estiveram empenhados. Dentre eles, cita Gaio Junior (2008 apud JOBIM 2011, p. 89, nota de rodapé):

Na Itália: Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Redenti e Alfredo Rocco; em Portugal: José Alberto dos Reis; na Espanha: Prieto Castro e Jaime Guasp; na Alemanha: Koler, Wach, Bülow, Degenkolb, Stein e Hellwig; na Húngria: Plosz; na Áustria: Franz Klein e Wolf; na Argentina: Hugo Alsina e Davi Lascano; no Uruguai: Eduardo Couture; na França: Rene Morel, Henri Solus e Roger Perrot; na Venezuela: Luiz Loreto; na Colômbia: Hernando Devis Echandia e os europeus exilados em terras americanas: Liebman, Alcalá-Zamora, Rafael de Pina e Sentis Melendo.

Essa evolução eminentemente técnica do processo, no entanto, acabou por afastar o direito processual civil do direito material e da realidade social, algo que seria retomado apenas na segunda metade do século XX com o instrumentalismo, fase subsequente do direito processual a ser analisada (MITIDIERO, 2015).

### 3.3 Instrumentalismo

A partir da segunda metade do século XX, mais precisamente entre as décadas de setenta e oitenta, passa a ter força o entendimento de que o direito processual deveria reaproximar-se do direito material, com vistas a torná-lo efetivo, especialmente pela disseminação da ideia de “acesso à justiça” (LEMOS, 2011). Nessa perspectiva, o direito processual passa a ser visto como “instrumento a serviço do direito material, atento às necessidades sociais e políticas de seu tempo” (MITIDIERO, 2015, p. 34).

Como é cediço, foi Cândido Rangel Dinamarco – no Brasil<sup>17</sup> – o responsável pela superação, em larga escala, da perspectiva puramente técnica do direito processual civil, identificando e considerando os escopos sociais, políticos e jurídicos a serem alcançados (MITIDIERO, 2015). Essa ideia que perpassa toda sua obra, pode ser assim sintetizada:

Em termos sociais, o processo serve para a persecução da paz social e para a educação do povo; no campo político, o processo afirma-se como um espaço para afirmação da autoridade do Estado, da liberdade dos cidadãos e para participação dos atores sociais; no âmbito jurídico finalmente ao processo confia-se a missão de concretizar a “vontade concreta do direito (DINAMRGO, 2013, p. 179).

A definição desses escopos juntamente com a consciência de que o processo é um instrumento a serviço de todos eles, conduzem a uma ideia que ganhou particular relevância nesse contexto, a de “*processo civil de resultados*, de íntima aderência à missão social do processo e à teoria geral do processo civil” (DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 22).

Sobre os fundamentos e objetivos dessa concepção, aprofundam Dinamarco e Lopes (2017, p. 22):

Consiste esse postulado na consciência de que o valor de todo o sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar ou a resistir a uma pretensão de outro sujeito e propiciando-

<sup>17</sup> Humildemente, o processualista brasileiro revela suas influências e as bases da instrumentalidade do processo: “Preponderou por muito tempo a crença de que ele (o processo) fosse mero instrumento do direito material, sem consciência de seus escopos metajurídicos. Esse modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico foi superado a partir de quando alguns estudiosos, notadamente italianos (destaque a Mauro Cappelletti e Vitorio Denti), lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos *resultados* da experiência processual na vida dos *consumidores* do serviço jurisdicional – o que abriu caminho para o realce hoje dado aos *escopos sociais e políticos* da ordem processual, ao valor do *acesso à justiça* e, numa palavra, à *instrumentalidade do processo*”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, v. I, p. 255. Destaques no original.

lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter, sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social.

O caráter dinâmico-cultural do direito, e conseqüentemente do processo, refletiu diretamente na percepção de que uma releitura de paradigmas se impunha. Assim, durante essa fase, ocorre sensível deslocamento do objeto de pesquisa da ciência processual. O foco dos pesquisadores que outrora esteve voltado para a relação jurídica processual, dirige-se agora para a **jurisdição**. Logo, esta última, diferentemente de outros institutos do direito processual, ocupa lugar de destaque na teoria do processo, haja vista constituir uma “manifestação do poder estatal exercido pelos juízes para consecução dos fins do próprio Estado” (MITIDIERO, 2015, p. 37).

Percebeu-se que o direito processual tem uma missão mais importante a cumprir do que discutir a natureza de determinados institutos ou sutis diferenças entre conceitos. Era preciso avançar com o que se tem rumo à efetivação prática do direito material. Para os processualistas dessa fase, “não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico” (DINAMRICO, 2013, p. 22).

Nessa linha de raciocínio, assevera Dinamarco:

O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados (2013, p. 23).

A ideia de instrumentalidade, portanto, revela a preocupação com a efetividade do processo e informa toda a atividade jurisdicional. Como observa Peixoto (2013, p. 32):

Se no direito moderno, arraigado pela ideologia liberalista, o legalismo balizava qualquer ação dos juízes ao caso concreto, limitando-se apenas a correta aplicação da lei, o direito contemporâneo passa a ter na justiça social o seu objetivo fundamental.

Dinamarco (2013, p. 377) esclarece que a instrumentalidade do processo deve ser analisada tendo-se em conta duas dimensões, sendo uma negativa e uma positiva. Tal sistematização apresenta-se útil, na medida em que busca afirmar, a um só tempo, duas finalidades. Veja-se a clássica lição do processualista sobre o tema:

*A instrumentalidade do processo é vista pelo aspecto negativo e pelo positivo. O negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir [...]. O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito*

quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da *efetividade do processo* e conduz à assertiva de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais [...]. Destaques no original.

Equívoco comum no estudo da matéria, decorre da confusão entre a **instrumentalidade do processo** e o princípio da **instrumentalidade das formas**. Enquanto o primeiro refere-se à efetividade do processo, à persecução de resultados práticos, o segundo representa um método de pensamento sobre os vícios dos atos processuais. O princípio da instrumentalidade das formas prevê que se o ato tiver alcançado seu objetivo não importa a inobservância da forma (GABBAY, *et al.*, 2010).

Trata-se, como afirma Gelli (2007, p. 4), de duas ideias distintas, apesar de a instrumentalidade das formas se aproximar do ‘aspecto negativo’ da instrumentalidade do processo, já que tem a função de advertir para as limitações funcionais das formas.

E ainda, na definição de Jose Roberto dos Santos Bedaque (1990, p. 32):

O princípio da instrumentalidade das formas constitui um valioso método de análise interna do procedimento. Representa ele aquilo que, de um ângulo externo, pretende-se exteriorizar com a expressão instrumentalidade do processo.

O entendimento proposto por Dinamarco propugnava que a instrumentalidade do processo não pode ser um fim em si mesma, mas um meio para atender as necessidades do povo (jurídica, social e política). Nessa linha de ideias, é possível observar como o movimento de rearticulação dos direitos, iniciado com as Constituições do século XX (vide Capítulo 2), atingiu também a esfera processual. Por conseguinte, garantias processuais são elevadas a um nível máximo de hierarquia das leis, consagrando meios específicos de proteção a direitos.

Atenta a essa interação, Peixoto (2013, p. 33) alude, com clareza, ao contexto de surgimento e afirmação dessa fase metodológica do processo:

Esta fase metodológica refere-se, portanto, ao movimento ideológico cultural que buscou encontrar uma medida certa entre os excessos das fases anteriores, arraigando na trama processual valores constitucionais e conferindo ao processo caráter instrumental, trazendo à tona a busca pelo justo.

O processo, nessa fase, passa a ser objeto de estudo também de outras ciências, como é o caso da sociologia jurídica – que se concentrou nos estudos sobre o acesso à justiça. Houve,

ainda, grande preocupação com a tutela de novos direitos, como os coletivos (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 52).

### 3.3.1 Críticas ao instrumentalismo

Diversos são os autores que defendem ser esta, ainda, a atual fase metodológica da ciência processual no Brasil. Dentre eles, citem-se: Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, todos vinculados à Universidade de São Paulo – USP, integrantes, portanto, da escola paulista de processo. Para os referidos autores: “A terceira fase está longe de exaurir seu potencial reformista” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 63).

Bedaque (2009, p. 17), na mesma linha, sequer menciona outras escolas de processo e suas visões sobre as fases metodológicas: “A ciência processual no Brasil encontra-se na fase de sua evolução que autorizada doutrina identifica como instrumentalista. É a conscientização de que a importância do processo está em seus resultados.”

A grande adesão da doutrina pátria às propostas veiculadas nesse período não impediu, e por certo não haveria de impedir, o surgimento de críticas. Calmon de Passos (2000, p. 11), em acentuada oposição aos efeitos gerados pela instrumentalidade, argumenta:

O que pode ter sido pensado com boas intenções, na prática, justamente pela "viscosidade" da decantada "instrumentalidade", transforma-se em arma na mão de sicários [...] ‘Legalidade, dogmática, teoria jurídica, ciência do direito, tudo isso é pura perda de tempo e elucubração para o nada’. Em resumo não aliviaram os bons da intolerável sobrecarga que os esmaga e proporcionaram aos maus meios excelentes para se tornarem piores. Distorção não menos grave, outrossim, foi a de se ter colocado como objetivo a alcançar com as reformas preconizadas apenas uma solução, fosse qual fosse, para o problema do sufoco em que vive o Poder Judiciário, dado o inadequado, antidemocrático e burocratizante modelo de sua institucionalização constitucional. A pergunta que cumpria fosse feita - quais as causas reais dessa crise - jamais foi formulada. Apenas se indagava o que fazer para nos libertarmos da plethora de feitos e de recursos que nos sufocam? E a resposta foi dada pela palavra mágica "instrumentalidade", a que se casaram outras palavras mágicas "celeridade", "efetividade", "deformalização", etc. E assim, de palavra mágica em palavra mágica, ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se tornar pura prestidigitação. Não nos esqueçamos, entretanto, que todo espetáculo de mágica tem um tempo de duração e a hora do desencantamento.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> As veementes críticas à instrumentalidade do processo produzidas por J.J. Calmon de Passos, ficaram conhecidas pelo próprio Dinamarco por “santa cruzada”. GELLI, Mário Felipe de Lemos. Reflexões sobre

Nessa mesma linha, circula entendimento de que, apesar de o texto de Dinamarco potencializar e possibilitar novos diálogos interdisciplinares, houve uma apropriação muito restrita de suas ideias pelo senso comum dos juristas. Passou-se a lançar mão da instrumentalidade e de suas premissas de maneira casuística. Em regra, “seguiu-se aplicando o formalismo e a literalidade de uma forma geral, sendo afastados quando conveniente, invocando-se a instrumentalidade apenas para conformar os resultados com a axiologia dos julgadores (COSTA; COSTA, 2010).

A instrumentalidade, tal como foi formulada, apresenta-se como uma forma prática de pensar, sem diálogos mais amplos com a filosofia do direito e a hermenêutica contemporâneas. Com isso, a instrumentalidade parece mais capaz de propiciar um ativismo judicial de magistrados movidos por suas convicções éticas e políticas do que de estabelecer uma estrutura conceitual suficiente para estabelecer uma teoria processual efetivamente renovadora. Essa limitação filosófica, bem como o estímulo a um ativismo judicial relativamente acrítico, gerou algumas críticas muito severas, como as de Calmon de Passos e Rosemiro Pereira Leal. Talvez tenha contribuído para as críticas o fato de que a instrumentalidade ganhou um sentido próprio, pois passou ela mesma a fazer parte do léxico processual, despreendendo-se de seu autor e valendo mais pelo senso comum do que pela formulação acadêmica que um dia teve. [...] Em síntese [...], é difícil saber onde termina a instrumentalidade de Dinamarco (com todos os seus pressupostos metodológicos e reverência as teorias tradicionais) e onde começa a instrumentalidade do senso comum, consistente em uma ‘muleta’ argumentativa voltada à flexibilização procedimental (COSTA; COSTA, 2010, p. 9-10).

A despeito das fundamentadas críticas, não se nega a considerável contribuição ofertada por essa escola ao processo civil brasileiro. Diante da necessidade de atualizar o pensamento sobre o panorama do direito processual, entretanto, surgem na atualidade, vozes indicando a superação da visão instrumentalista e anunciando o momento de uma nova fase metodológica do processo, qual seja, o formalismo-valorativo ou o neoprocessualismo.

### **3.4 Formalismo-valorativo / neoinstitucionalismo / neoprocessualismo**

Como assinalado anteriormente, a escola paulista de processo não menciona a existência, nem sequer a tentativa, de sistematização de uma quarta fase metodológica do processo civil. Todavia, significativa bibliografia nacional aglutina-se em torno de ideias que indicam um novo momento da ciência processual, voltado, sobretudo, ao processo no contexto

---

instrumentalidade, efetividade e reformas processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. 2007, out./dez., p. 193.

do Estado Democrático de Direito, em estreita sintonia com os direitos fundamentais (JOBIM, 2011).<sup>19</sup>

De acordo com Mitidiero (2015), essa fase reflete o processo civil no paradigma do Estado Constitucional, em que o direito deve estar pautado pela **juridicidade** e pelo valor justiça.

[...] não se pode mais sustentar que o juiz, diante do direito material e do direito processual, encontra-se atado a uma *pauta de legalidade*. A pauta do direito contemporâneo é a *juridicidade*, que aponta automaticamente à ideia de justiça, a qual forma o substrato material ao lado da constitucionalidade e dos direitos fundamentais do Estado Constitucional. O juiz tem o *dever de interpretar a legislação à luz da Constituição* (art. 1º do CPC/2015). (MITIDIERO, 2015, p. 41).

Com efeito, essa mudança de perspectiva parece estar encontrando considerável acolhida no meio acadêmico e jurídico. É possível notar, ademais, inegável influência dessa concepção no novo CPC pela leitura do Capítulo I, da Parte Geral, que trata das **Normas Fundamentais do Processo**.<sup>20</sup> O NCPC, ressalte-se, é o primeiro diploma processual pensado, discutido, votado, sancionado, e agora aplicado, à luz do regime constitucional de 1988.

Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, denomina-se esta fase de **formalismo-valorativo**, “exatamente para destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de

<sup>19</sup> Didier Júnior (2017, p. 52-53, nota de rodapé), elenca um rol de adeptos dessa tendência: MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2006; CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo** - direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2010; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2002, n. 26, p. 653-664; GUERRA, Marcelo Uma. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. São Paulo: RT, 2009; ZOLUNGER, Marcia. **Proteção processual dos direitos fundamentais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2006; DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2007; BRAGA, Paula Sarna. **Aplicação do devido processo legal às relações privadas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e (em face da) Constituição** - princípios constitucionais do processo penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; SAMPAJO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional** - nova concepção de jurisdição. São Paulo: Método, 2008. Dentre os mencionados autores que defendem uma quarta fase metodológica do processo, inclui-se o próprio Freddie Didier Júnior, a quem atribui-se a expressão “neoprocessualismo”.

<sup>20</sup> As referidas normas fundamentais do processo estabelecem fina sintonia entre Código de Processo Civil e Constituição Federal, na medida em que atrelam os princípios gerais estabelecidos na Constituição aos mais de mil comandos legais previstos no Código. Nos doze artigos que as compõem estão expressos o respeito e a observação que se devem: à **supremacia da Constituição** (art. 1º); à **razoável duração do processo**, incluindo a atividade satisfativa (art. 4º); à **boa-fé** daqueles que de qualquer forma participam do processo (art. 5º); ao dever de **cooperação** ou **colaboração** (art. 6º); à **paridade de tratamento** dispensado às partes e o zelo do juiz pelo **efetivo contraditório** (art. 7º); à **não surpresa** das decisões judiciais contra qualquer das partes (art. 9º); ao dever de **fundamentação das decisões** dos órgãos do Poder Judiciário (arts. 10 e 11).

direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual” (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 53).

O formalismo-valorativo, portanto, procura realinhar o foco da ciência processual ao alcance da efetividade, priorizando a decisão de mérito em detrimento do formalismo excessivo, sem, contudo, desprezar o devido processo legal e a segurança jurídica (DIAS; OLIVEIRA, 2015). Nesse contexto, valores caros à democracia contemporânea como **participação, colaboração, efetividade, segurança e ética**, se sobressaem e impõem uma releitura do processo civil brasileiro.

Nas palavras do próprio instituidor dessa escola:

Muito mais consentâneo ao nosso ambiente cultural revela-se colocar o processo no centro da teoria do processo. Valoriza-se aí, em maior escala, o papel de todos que nele tomam parte, o modelo cooperativo de processo civil e o valor participação inerente à nossa democracia constitucional.

Tudo conflui, pois, à compreensão do processo civil a partir de uma nova fase metodológica – o formalismo-valorativo. [...] o formalismo-valorativo mostra que o formalismo do processo é formado a partir de valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança –, base axiológica a partir da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação.

Nessa perspectiva, o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, consistindo em mero meio de atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso. A lógica é argumentativa, problemática, da racionalidade prática. O juiz, mais do que ativo, deve ser cooperativo, como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, ideias essas inseridas em um novo conceito, o de cidadania processual (OLIVEIRA, 2010, p. 22-23).

Como mencionado, os pensadores do sul do país que defendem essa concepção não se concentram apenas no Rio Grande do Sul, mas também em Santa Catarina e Paraná, com destaque ao Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná – UFP, Luiz Guilherme Marinoni (JOBIM, 2011).

A escola mineira, sob praticamente os mesmos fundamentos, entende também estar-se vivenciando uma quarta fase metodológica do processo. Destacam-se pensadores, como Rosemiro Pereira Leal, André Cordeiro Leal, Humberto Theodoro Júnior, Dierle José Coelho Nunes, Fernando Gonzaga Jayme e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira.



Baseada especialmente na teoria do discurso de Jürgen Habermas, essa escola denomina a atual fase de **neoinstitucionalista**.

De acordo com André Cordeiro Leal (2008 *apud* JOBIM 2011, p. 102, nota de rodapé):

No plano do Direito Processual, em sua matriz neo-institucionalista, encontra-se uma proposta teórica consistente que explica como a principiologia constitucional do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) pode ser entendida como assecuratória dessas condições de legitimidade decisória, explicando como o princípio do discurso pode ser institucionalizado (princípio de democracia).

Já a expressão **neoprocessualismo** é utilizada pela escola Baiana ou Norte/Nordeste, para identificar a atual fase metodológica vivenciada no Brasil. Apesar da distinção terminológica, os fundamentos são os mesmos defendidos pelas outras escolas citadas. Destaca-se a obra do Professor de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia – UFBA, Fredie Didier Júnior.

De acordo com o processualista baiano, a ciência precisou avançar, e avançou, alcançando a superação do instrumentalismo como forma de pensar o direito processual.

Parece mais adequado, porém, considerar a fase atual como uma quarta fase de evolução do direito processual. Não obstante mantidas as conquistas do processualismo e do instrumentalismo, a ciência teve de avançar, e avançou. Fala-se, então, de um Neoprocessualismo: o estudo e a aplicação do Direito Processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico.

[...] O termo Neoprocessualismo tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao Neoconstitucionalismo, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda a produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida (DIDIER JÚNIOR, 2017, p.52-53).

Como se observa, sob enfoques complementares, importantes nomes da doutrina nacional levam a crer que uma nova fase metodológica se desenvolve em terras brasileiras. E não de maneira tímida, mas antes com significativa adesão, alicerçada nos estudos de diversos autores em torno de um mesmo ideário.

No concernente ao nosso estudo, importou, de fato, identificar o contexto em que a doutrina processual desperta para a necessidade de adequar seu objeto de estudo ao movimento de constitucionalização do direito, o qual foi decisivo para o desenvolvimento das mais recentes reflexões sobre o processo e seus institutos, alinhados às necessidades do Estado Constitucional e aos direitos fundamentais.

Há, portanto, estreita relação desse panorama cultural do proceso com o objeto central da vertente pesquisa. É a partir dessas bases que analisaremos os contornos do modelo de processo em vigência no Brasil e verificaremos em que medida o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT tem observado seus postulados na (in)admissão e julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

## 4 O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

A verificação de compatibilidade entre o que dispõe o CPC/2015, no tocante ao incidente de resolução de demandas repetitivas e o modelo de processo instituído a partir da Constituição Federal de 1988, exige o delineamento dos principais aspectos concernentes ao referido modelo de processo.

De início, advirta-se que o modelo constitucional de processo não é mera concepção teórica sem qualquer repercussão na realidade social; antes, deve ser entendido e aplicado com vistas à efetivação das garantias do processo e dos direitos fundamentais concebidos no Estado Democrático de Direito (MACHADO, 2017).

### 4.1 A noção de “processo justo”

Como mencionado em capítulo anterior, o Processo Civil, juntamente com outros ramos do Direito foi definitivamente influenciado pela onda de constitucionalização que se iniciou no segundo pós-guerra.

Acerca desse contexto histórico, leciona Humberto Theodoro Júnior (2008):

A segunda metade do século XX, depois da apavorante tragédia de duas grandes guerras mundiais, viria exigir da revisão constitucional dos povos democráticos um empenho, nunca dantes experimentado, de aprofundar a intimidade das relações entre o direito constitucional e o processo, já que os direitos fundamentais deixaram de ser objeto de simples declarações e passaram a constituir objeto de efetiva implantação por parte do Estado Democrático de Direito (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 01).

O processo, a partir de então, passa a ser visto não mais como mero instrumento da jurisdição, mas como instrumento de operação da garantia de acesso à justiça, por meio de um “processo justo”.

Múltiplas são as garantias fundamentais que concorrem para formar a noção de um processo justo. Theodoro Júnior (2008), com fundamento nas lições de Luigi Paolo Comoglio, as sistematiza agrupando-as em **garantias individuais**, voltadas para a proteção dos interesses subjetivos das partes, e **garantias estruturais**, relacionadas com as condições prévias de que se deve revestir a organização judiciária para o fiel desempenho da função jurisdicional<sup>21</sup>:

---

<sup>21</sup> Machado (2017, p. 189) ressalta que “antes mesmo da reforma constitucional realizada na Itália, em 1999, Comoglio já defendia a tese de que a Constituição garantia requisitos mínimos de um processo justo e equânime,

Para Comoglio (2006, p. 61-2), as *garantias individuais*, que derivam da Constituição e refletem sobre o “justo processo”, compreendem:

- a) acesso amplo à justiça para todos, em condições de igualdade, e de correlação e adequação à tutela correspondente à situação jurídica substancial concreta;
- b) ampla defesa: “direito inviolável”, em todas as fases e graus do procedimento jurisdicional;
- c) assistência judiciária gratuita aos necessitados;
- d) juiz natural, preconstituído pela lei.

As *garantias estruturais*, segundo o processualista italiano (COMOGLIO, 2006, p. 61-2), são:

- a) justiça administrada em nome do povo e juízes sujeitos apenas à lei;
  - b) função jurisdicional confiada a magistrados instituídos e disciplinados com base nas normas de organização judiciária;
  - c) vedação dos juízes extraordinários ou de exceção;
  - d) atribuição à jurisdição do fim institucional de realizar a “tutela” dos direitos subjetivos substanciais;
  - e) independência e autonomia da magistratura (Poder Judiciário);
  - f) independência dos juízes e ministério público;
  - g) exercício da jurisdição segundo o “justo processo regulado pela lei”;
  - h) garantia, em qualquer tipo de processo, do contraditório entre as partes em condições de igualdade, diante de um juiz neutro (“terzo”) e imparcial, assegurada a razoável duração do processo;
  - i) motivação de todas as decisões judiciais;
  - j) direito sempre ao recurso de cassação, por violação da lei.
- (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 03).

Nessa ordem de ideias, justo processo não é qualquer processo que apenas se amolde à previsão legal (devido processo legal). Justo é o devido processo que se forma tendo em conta parâmetros mínimos e essenciais derivados da norma constitucional e dos valores partilhados pela coletividade com vistas a promover amplo debate pelas partes em contraditório, diante de um juiz independente e imparcial (MACHADO, 2017).

Nessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988, por meio dos princípios do contraditório e da ampla defesa, do direito à prova (art. 5º, inciso LV, CF/88), da isonomia (art. 5º, *caput*, CF/88), do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF/88), da fundamentação racional das decisões (art. 93, inciso IX, CF/88), do juízo natural (art. 5º, inciso LIII, CF/88), da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, CF/88), da celeridade (art. 5º, inciso LXXVIII, CF/88), dentre outros, consubstancia um modelo de processo que viabiliza a construção de um procedimento jurisdicional legítimo, “que possibilita um resgate discursivo das razões de cada decisão judicial, assegurando a correção da falibilidade do processo” (NUNES, 2006, p. 143).

---

considerando o contraditório e a participação das partes em igualdade substancial como uma garantia mínima, intangível, mesmo que, até então, não prevista expressamente na Carta Magna daquele país.”

## 4.2 Contraditório influente: o direito de participação das partes em simétrica paridade para a legitimação dos provimentos

Para os fins desta pesquisa, o princípio do contraditório, interpretado à luz do modelo constitucional de processo, possui enorme relevância.

A seguir será demonstrado, na esteira de abalizada doutrina, que a observação de tal princípio – considerado no paradigma do Estado Constitucional de Direito – é fundamental para a legitimação das decisões emanadas do Poder Judiciário, evidenciando-se uma superação da perspectiva tradicional sobre seu conteúdo.

### 4.2.1 A superação do processo como relação jurídica – A teoria de Fazzalari

A teoria desenvolvida em 1978 pelo jurista italiano Elio Fazzalari, e aperfeiçoada no Brasil por Aroldo Plínio Gonçalves, propõe a superação da ideia de processo como relação jurídica (existência de um vínculo de sujeição e submissão dos sujeitos envolvidos no processo) formulada por Oskar Von Bülow, em 1868.

A teoria de Bülow, ainda adotada no Brasil, influenciou amplamente a produção da legislação processual, em especial o Código Buzaid de 1973.

Pela importância e pertinência, convém relembrar as ideias centrais que a norteiam. Em primeiro lugar, para essa teoria o processo é o ato de três pessoas: o juiz, o autor e o réu. A relação jurídica processual (pública) distingue-se da relação jurídica de direito material (privada), uma vez que demanda o preenchimento de pressupostos processuais para se aperfeiçoar.

Tais pressupostos, entendidos como os requisitos de admissibilidade, juntamente com as exceções, formam a base para seu desenvolvimento. Nas palavras de Marcelo Veiga Franco (2012, p. 168-169):

Com efeito, Oskar von Bülow construiu a sua teoria com base nos *pressupostos processuais* – entendidos como “os requisitos de admissibilidade e as condições prévias para a tramitação de toda a relação processual” – e nas *exceções processuais*. Com isso, a relação jurídica processual apenas se aperfeiçoa com a *litiscontestação*, isto é, com a resposta positiva quanto ao preenchimento dos pressupostos processuais e das condições de existência do processo.

[...] Apresentada a demanda, cabe ao réu oferecer exceções dilatórias processuais, ou seja, defesas contra a própria existência dos pressupostos processuais de formação válida e eficaz do processo (“pressupostos processuais expressados negativamente, em forma de exceção”). Todavia,

com o preenchimento dos pressupostos processuais e admitido o processo, a relação jurídica processual está válida e eficazmente constituída.

Passada para a fase de análise da *res in iudicium deducta*, ao réu compete contestar a demanda mediante o oferecimento de exceções relativas ao mérito. A partir de então, o juiz passa a ter condições de resolver a lide, decidindo acerca da existência da relação de direito material litigiosa.

Em síntese, para Oskar von Bülow a relação jurídica processual se divide em dois *processos*: um processo prévio, preliminar ou *in jure*, de caráter preparatório e antecedente ao trâmite de mérito, relativo à análise dos pressupostos processuais e à determinação da relação processual, dotado de prejudicialidade e cujo ato final consiste “ou em uma *litis contestatio* (admissão da demanda) ou em uma *absolutio ab instantia* (recusa da demanda como inadmissível, o que os romanos chamavam *denegatio actionis*)”; e outro processo principal ou *in iudicio*, referente à relação de direito material e ao exame do próprio mérito da demanda (relação litigiosa material), que resulta em uma *condemnatio* ou em uma *absolutio ab actione*.

Observa-se, assim, uma estrutura que se divide em dois processos: um prévio (preliminar), de caráter preparatório, destinado à análise dos pressupostos processuais, dotado de prejudicialidade, podendo resultar na admissão ou inadmissão da demanda; e outro principal, voltado ao exame de mérito existente na relação de direito material (FRANCO, 2012).

O modelo clássico da relação jurídica processual está assentado sobre a ideia de que ela (a relação jurídica) estabelece um enlace normativo entre as partes, sendo possível que uma exija da outra o cumprimento de um dever jurídico. A presença do vínculo de subordinação subjacente à relação jurídica processual indica a predominância da vontade pessoal do titular do direito subjetivo, eliminando a do sujeito processual obrigado ao cumprimento da prestação, colocando uma parte em situação de vantagem sobre a outra, o que não se adequa ao direito fundamental ao contraditório (GONÇALVES, 1992).

É o que, com base nas ideias de Fazzalari, observa Franco (2012, p. 180):

Disso resulta a *potestade* de uma das partes de ditar a conduta processual alheia, o que acarreta na restrição da liberdade individual de ação, da autonomia da vontade, da personalidade e, em última instância, da própria dignidade dos sujeitos processuais, os quais, em situação de desigualdade processual, servem de instrumento da manifestação da vontade de outrem.

O contraditório, nesse contexto, é entendido tão-somente como um direito de bilateralidade de audiência (dizer e contradizer), franqueando às partes a informação necessária e a possibilidade de reação.

É justamente essa visão de um contraditório meramente “formal” (estático) que se busca superar na obra de Fazzalari, haja vista a inadequação de seu conteúdo no paradigma do Estado Constitucional de Direito.

Além desses aspectos, a teoria do processo como relação jurídica ocasionou uma **valorização extremada dos poderes judiciais**, em detrimento da garantia de liberdade e igualdade entre os sujeitos processuais. O vínculo de sujeição das partes ao controle de um juiz dotado de amplos poderes no processo, ostentando a exclusividade na construção do provimento jurisdicional, evidencia o distanciamento da visão discursiva e democrática do processo moderno.

Ao analisar esse cenário, Dierle Nunes comenta a impropriedade do protagonismo judicial:

A visão de um protagonismo judicial somente se adapta a uma concepção teórico-pragmática que entrega ao juiz a capacidade sobre-humana de proferir a decisão que ele repute mais justa de acordo com sua convicção e preferência (solipsismo metódico) segundo uma ordem de valores, desprezando, mesmo em determinadas situações (*hard cases*), possíveis contribuições das partes, advogados, da doutrina, da jurisprudência e, mesmo, da história institucional do direito a ser aplicado (NUNES, 2008, p. 143).

E assevera o autor:

A percepção democrática do direito rechaça a possibilidade de um sujeito solitário captar a percepção do bem viver em sociedades altamente plurais e complexas e, no âmbito jurídico, a aplicação do direito e/ou o proferimento de provimentos, fazendo-se necessária a percepção de uma procedimentalidade na qual todos os interessados possam influenciar na formação das decisões. Assim, toda decisão deve ser resultado de um fluxo discursivo balizado por um procedimento embasado nos princípios fundamentais (processo) que permita uma formação processual de todo exercício do poder (NUNES, 2008, p. 154).

À evidência, nota-se o descompasso entre um modelo que autoriza o magistrado exercer subjetivamente a judicatura de maneira solitária e os valores partilhados pela sociedade no presente momento histórico (FRANCO, 2012).

#### **4.2.2 A evolução conceitual do contraditório na teoria de Fazzalari**

Uma das ideias centrais da teoria de Fazzalari está em demonstrar a importância da plena participação das partes, em simétrica paridade, na produção dos provimentos como fator legitimador da autoridade estatal exercida no processo. O contraditório, nessa perspectiva, é a

chave para a garantia de concretização dessa premissa, revelando-se como elemento estruturante (estrutura dialético-discursiva) do processo<sup>22</sup> (MACHADO, 2017).

O princípio do contraditório, a partir dessa teoria processual, ultrapassa sua definição e sua dimensão formal como mero direito das partes ao conhecimento da demanda e participação no processo, assumindo a função de um **direito-garantia** de uma “simetria de posições subjetivas, além de assegurar aos participantes do processo a possibilidade de dialogar e de exercitar um conjunto de controles, de reações e de escolhas dentro desta estrutura” (FAZZALARI *apud* THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 02).

Fala-se, então, do aspecto material, substancial ou dinâmico do contraditório, marcado pelo **poder de influência** e pela **prerrogativa de controle**, dada a possibilidade de as partes interferirem e fiscalizarem os resultados advindos do exercício da função jurisdicional (FRANCO, 2012).

É nesse sentido que se verifica, dentro de uma perspectiva democrática, participativa e policêntrica<sup>23</sup> do processo, uma releitura do papel dos sujeitos processuais, em especial do julgador, a quem não mais é conferido o poder de simplesmente desconsiderar a atividade dos destinatários do provimento, inclusive quanto às questões apreciáveis de ofício (art. 10, CPC/2015).

Destaca-se, nesse ponto, a importância da motivação fundamentada das decisões como elemento essencial do contraditório. Nas palavras de Franco (2012, p. 175):

A decisão judicial, [...], deve ser o resultado do convencimento racional fundamentadamente construído por um juízo natural, com base nos argumentos e nos elementos probatórios aventados pelos interessados em simétrico contraditório.

Daí resulta que a motivação decisória é elemento do contraditório. Ao magistrado compete o dever de apreciar e de examinar todas as alegações e provas deduzidas pelas partes, resolvendo o caso concreto unicamente com base nos resultados decorrentes da atividade dos interessados ao provimento. Já aos destinatários contrapõe-se o direito fundamental de que terão seriamente analisados e considerados os seus argumentos e elementos probatórios, os quais devem ter sido licitamente produzidos como forma de tentativa de convencimento do órgão jurisdicional.

<sup>22</sup> Daí alguns processualistas denominarem essa teoria de estruturalista. Ver: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Manual Elementar de Processo Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

<sup>23</sup> Os termos “participação” e “policentrismo” são amplamente trabalhados pelos processualistas da Escola Mineira de Processo, em especial por Dierle José Coelho Nunes, com destaque em sua tese de doutoramento – **Complicação e Policentrismo**: horizontes para a democratização processual civil – defendida perante o Programa de Pós-Graduação da PUC-Minas, em 2008.



Essa nova dimensão atribuída ao contraditório é fundamental para a distinção entre **processo** e **procedimento** presente na teoria fazzalariana. O elemento específico que os diferencia é justamente a presença, no processo, do contraditório, conforme anota Gonçalves (1992, p. 68):<sup>24</sup>

[...] o processo é uma espécie do gênero procedimento, e, se pode ser dele separado é por uma diferença específica, uma propriedade que possui e que o torna, então, distinto, na mesma escala em que pode haver distinção entre gênero e espécie. A diferença específica entre o procedimento em geral, que pode ou não se desenvolver como processo, e o procedimento que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos.

Com efeito, uma interpretação reducionista do contraditório, limitada à manifestação e reação das partes, não se coaduna com o modelo constitucional de processo, que assegura, além da bilateralidade da audiência (dimensão estática), o direito de ver seus argumentos considerados, influenciando na formação da convicção do julgador (dimensão dinâmica), “que, por sua vez, não transcenderá daquilo que foi debatido no processo para elucidação da lide (garantia de não surpresa)” (MACHADO, 2017, p. 206).<sup>25</sup>

<sup>24</sup> A “crítica” que se faz à teoria de Fazzalari, encampada por Rosemiro Pereira Leal (2018, p. 139-140), certamente não impede a constatação dos avanços propostos pelo jurista italiano, como reconhece o próprio autor: “O que seria de anotar na teoria fazzalariana do processo, ponto fulgurante, neste século, do estudo do direito processual, é que Fazzalari, ao distinguir processo e procedimento pelo atributo do contraditório, [...], não fê-lo originariamente pela reflexão constitucional [...]. Evidente que não se poderia exigir do insigne pensador e processualista italiano, na época inicial de suas lúcidas e contributivas cogitações sobre a escola processual que brilhantemente criou, inserções no movimento constitucionalista que só se afirmou, em paradigmas democráticos avançados, recentemente por estudos de Carpizo, Pizzorusso, Baracho e Canotilho.” Atento a isso, Ronaldo Brêtas (2010, p. 91) recomenda alguma complementação à mencionada teoria, com fundamentos na doutrina constitucionalista:

“[...] a teoria estruturalista de Fazzalari carece de alguma complementação pelos elementos que compõem a teoria constitucionalista, porque a inserção do contraditório no rol das garantias constitucionais decorre da exigência lógica e democrática da co-participação paritária das partes, no procedimento formativo da decisão jurisdicional que postulam no processo, razão pela qual conectada está à garantia também constitucional da fundamentação das decisões jurisdicionais centrada na reserva legal, condição de efetividade e legitimidade democrática da atividade jurisdicional constitucionalizada.”

<sup>25</sup> Essa visão encontra acolhida inclusive na jurisprudência do STF, como se verifica em trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Mandado de Segurança nº 25.787-3/DF: “ Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado Anspruch auf rechtliches Gehör (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito do indivíduo de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã – BverfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Grundrechte – Staatsrecht II. Heidelberg, 1988, p. 281; BATTIS, Ulrich; GUSY, Christoph. Einführung in das Staatsrecht. 3. ed. Heidelberg, 1991, p. 363-364). Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: 1)

### 4.3 A contribuição de Italo Andolina e Giuseppe Vignera

Também na Itália, os juristas Italo Andolina e Giuseppe Vignera despertaram para a necessidade de se interpretar a Constituição como a fonte primeira das normas processuais.

A definição de um modelo único de processo estabelecido a partir da Constituição foi a tentativa de conferir efetividade ao que outrora havia sido positivado nas Constituições democráticas, mas ainda sem a devida concretização.

A respeito dessa contribuição, informa Machado (2017, p. 185-186):

Percebeu-se que não bastava a positivação, em sede das Constituições democráticas, de diversos direitos e garantias fundamentais se não houvesse meios aptos a assegurar sua real efetividade e, nesse contexto, a concepção de um modelo único constitucional de processo surge como instrumento essencial à efetivação dos direitos constitucionais.

Assim, Italo Andolina e Giuseppe Vignera afirmam que, numa perspectiva “pós-constitucional” [...], o processo não pode ser definido apenas pelo seu “ser”, isto é, “sua organização concreta segundo as leis ordinárias vigentes”, mas deve, necessariamente, levar em consideração o seu dever-ser, ou seja, “a conformidade de sua ordem positiva à normativa constitucional sobre o exercício da atividade jurisdicional.

Dentro da visão de Andolina e Vignera, imprescindível destacar as três características gerais (expansividade, variabilidade, perfectibilidade) que podem ser atribuídas ao modelo constitucional de processo. Machado (2017, p. 187) as delinea com clareza:

- **expansividade** (assegura idoneidade para que a norma processual possa ser expandida para microssistemas específicos de processo, desde presente a conformidade com a proposta geral);
- **variabilidade**<sup>26</sup> (autoriza, por sua vez, a especialização de determinados preceitos gerais para um determinado microssistema. Ou seja, para alcançar determinados fins, é possível ocorrer a criação e adequação de institutos ou técnicas processuais ao modelo constitucional de processo);
- **perfectibilidade** (permite o aperfeiçoamento do modelo constitucional pela legislação infraconstitucional que pode construir procedimentos jurisdicionais caracterizados por garantias e institutos desconhecidos do modelo

---

**direito de informação** (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; **2) direito de manifestação** (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; **3) direito de ver seus argumentos considerados** (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas.”

<sup>26</sup> Daniel Carneiro Machado (2017, p. 189) defende que: “[...] mesmo considerando a variabilidade como característica importante do modelo processual de Andolina e Vignera, não é possível admitir que a legislação infraconstitucional, a pretexto de criar tutelas jurisdicionais diferenciadas para remediar conflitos específicos, mitigue ou até mesmo elimine algumas das garantias constitucionais inerentes ao modelo processual. Enfim, toda e qualquer técnica processual deve ser criada e interpretada a partir da Constituição, de suas normas e garantias, sob pena de violação ao núcleo intangível (elementos imutáveis e necessários) do modelo constitucional de processo.”

constitucional de processo, mas que com ele sejam compatíveis). Destaca-se, a título de exemplo, a previsão do princípio da economia processual e do duplo grau de jurisdição que, embora não constituam garantias constitucionais, são compatíveis com o modelo de processo.

Nessa perspectiva, conforme ressalta o precitado doutrinador, a Constituição estabelece as bases principiológicas (um esquema geral “em branco”), em que o modelo constitucional de processo é entendido como um **modelo único de tipologia plúrima**:

As referidas características do modelo constitucional de processo civil italiano delineado pelos referidos autores conduzem a um “esquema em branco” – um esquema que contém elementos constantes que se encontram em todos os procedimentos jurisdicionais válidos, mas que também possui elementos de caráter móvel, que exigem complementação, para que as variáveis sejam preenchidas pela legislação infraconstitucional de acordo com o processo em que se encontram (MACHADO, 2017, p. 187).

Pelo mesmo prisma, anota Flaviane Magalhães de Barros (2010, p. 244):

Tal compreensão de modelo constitucional de processo, entendido como um modelo único e de tipologia plúrima, se adéqua à noção de que na Constituição encontra-se uma base uníssona de princípios que define o processo como garantia. Mas tal modelo vai além de uma matriz uniforme, ele se expande, aperfeiçoa e especializa, exigindo do intérprete compreendê-lo tanto a partir dos princípios bases como, também, de acordo com as características próprias de cada microsistema processual.

A mencionada processualista tece ainda importante observação quanto ao alcance e aproveitamento desse modelo em outros procedimentos, que não os jurisdicionais:

A mais, a noção de modelo constitucional do processo não está atrelada apenas ao processo jurisdicional. Permite-se, portanto com tal noção avançar para uma teoria do processo que agregue não somente o processo jurisdicional, mas o processo legislativo, administrativo, arbitral, de mediação. Logo, totalmente adequada ao texto da Constituição da República do Brasil de 1988, que já ressaltava a necessidade de respeito ao contraditório e à ampla defesa nos processos administrativos (art. 5º, LV da CR/88), e a previsão de participação em contraditório no processo legislativo (art. 64 e segs. da CR/88) (BARROS, 2010, p. 245).

#### **4.4 Modelo constitucional de processo e o CPC/2015**

O diploma processual brasileiro em vigor (CPC/2015), instituído pela Lei 13.105/2015, determina categoricamente, em seu artigo 1º, que: o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Como se sabe, houve, desde as discussões para elaboração do Anteprojeto do novo CPC, apresentado ao Senado Federal, em 2010, clara preocupação da Comissão de Juristas em harmonizar processo e Constituição.

Já na Exposição de Motivos do Anteprojeto verifica-se menção ao esforço de concretização, por meio do processo, dos direitos e garantias fundamentais ínsitos ao Estado Democrático de Direito.<sup>27</sup>

Espalhados por todo o Código diversos dispositivos consagram e impõem a observação às normas processuais de matriz constitucional, com especial destaque àquelas provenientes do Livro I, Capítulo I, que estabelecem as normas fundamentais do processo.

Conforme ressaltado neste capítulo, uma releitura dos institutos e princípios processuais vem sendo empreendida, e o CPC/2015 busca se alinhar a essa tendência incorporando as diretrizes (processuais) democráticas estabelecidas pela Constituição.

A mencionada releitura implica a percepção de uma série de balizas procedimentais inerentes ao processo justo, dentre as quais a **participação dos sujeitos processuais na formação do provimento** jurisdicional, traço característico e estruturante do processo no Estado Constitucional.

Além desse aspecto, é mister apontar a modificação de visão sobre o princípio do **contraditório como elemento essencial do processo** (este último entendido como procedimento realizado em contraditório). A atual perspectiva sobre este princípio atribuiu uma nova **dimensão substancial (dinâmica)** ao seu conteúdo, à qual pretende garantir efetividade as garantias processuais encartadas na Lei Maior, bem como conferir **legitimidade aos providimentos** emanados do Poder Judiciário.

O dever de **fundamentação das decisões** (art. 93, IX, da CF/88), não mais tratado como convencimento motivado, mas como uma persuasão racional, é reforçado pelos artigos 10, 11 e 489 da nova legislação processual, os quais visam impedir que o magistrado decida de maneira

---

<sup>27</sup> Conforme a redação original: “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo” (CPC/2015. Exposição de Motivos do Anteprojeto apresentado ao Senado). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496296>. Acesso em: 19 fev. 2019.

solipsista, desconsiderando a argumentação das partes e surpreendendo-as com decisões fundadas em valores e fundamentos estranhos ao debate de todos os sujeitos processuais.

Os princípios da **boa-fé objetiva** e da **colaboração (ou cooperação)** são também apontados como pilares do modelo de processo que se busca estabelecer a partir da Constituição e do CPC/2015.

Sobre esse quadro, discorrem Cota e Bahia (2016, p. 05):

O novo Código de Processo Civil busca se alinhar ao modelo democrático e constitucional de processo, com o reforço de seu aspecto principiológico logo em seu capítulo introdutório, que menciona expressamente o princípio de boa-fé objetiva (art. 5.º), da cooperação entre os sujeitos processuais (art. 6.º – teoria normativa da comparticipação), e do contraditório como paridade de armas (art. 7.º), de bilateralidade de audiência (art. 9.º), e, mais importante, como garantia de influência e não surpresa (art. 10), de modo a impedir a potencial manutenção do sentido das reformas processuais gestadas sob o denunciado discurso neoliberal. (grifo nosso)

[...] os arts. 9.º e 10 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) trazem o contraditório em sua visão dinâmica, resignificando-o, importando este na condição institucional de realização de uma argumentação jurídica consistente e adequada, ligando-o impreterivelmente à reestruturada fundamentação das decisões, prevista nos arts. 11 e 489 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), que têm por fundamento principal uma releitura do dever de motivar as decisões judiciais, garantindo ampla participação das partes (influência), análise dos seus argumentos (não surpresa) e a busca por estruturar a utilização dos precedentes, das súmulas e das demais fontes do direito.

[...] o novo Código de Processo Civil traz em seu bojo a imposição aos sujeitos processuais do dever de cooperação (art. 6.º), criando deveres específicos, como o de esclarecimento, o da assistência e da prevenção, e o de observar-se as regras constitucionais (garantias constitucionais), dentro dos padrões do devido processo legal, como prescreve o art. 8.º.

Na mesma direção, defende Mitidiero (2015, p. 46-47):

A divisão de trabalho ideal no processo civil encerra um justo equilíbrio entre as posições jurídicas das partes e do juiz. Não por outra razão, o Código de Processo Civil enuncia como uma de suas normas fundamentais a colaboração (art. 6º do CPC/2015), deslocando o centro do processo civil da atuação do juiz para o trabalho em conjunto do juiz com as partes.

[...] Não por acaso, ao lado da colaboração, o novo Código prevê como um de seus compromissos fundamentais a fiel observância pelo juiz e pelas partes do direito ao contraditório (arts. 9º e 10 do CPC/2015).

Ademais, a democracia participativa tida mesmo como um direito fundamental de quarta dimensão, sugere a caracterização do processo como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo. Nessa quadra, potencializa-se o valor da participação no processo a fim de que esse se constitua firmemente com um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais (arts. 1º, 7º, 9º e 10 do CPC/2015).

De fato, parece ter andando bem o CPC/2015 nesse ponto; contudo, não passou livre de críticas. Muitos são os aspectos polêmicos e controversos inseridos em suas entrelinhas, o que desencadeou, naturalmente, uma série de pertinentes alertas realizados pela doutrina, muitos dos quais elucidados no decorrer deste trabalho. Afinal, a alteração legislativa promovida pelo novo Código de Processo Civil de 2015 será suficiente para a concretização dos direitos e garantias fundamentais (processuais) previstos na Constituição? Será o Código capaz de promover, satisfatoriamente, uma mudança de perspectiva dos operadores do direito (juízes, advogados, membros do MP, etc.) para a necessidade de construção de um processo participativo e policêntrico, abandonando práticas e visões superadas, destoantes dos valores que caracterizam nosso contexto histórico? O Código porá fim a “ementismos”, “decisionismos” e “voluntarismos”? O sistema de precedentes vingará? A jurisprudência, a partir de agora, será estável? A aplicação do direito jurisprudencial aplacará a litigiosidade crescente? Só o tempo dirá.

Nunes e Horta (2015, p. 6-7), prenunciam que:

Caso a nova lei não seja interpretada em sua unidade e em conformidade com a teoria normativa da participação, corre-se o risco de manter-se o “velho” modo de julgamento empreendido pelos magistrados, que, de modo unipessoal (solipsista), aplicam teses e padrões sem a promoção de juízos de adequação e aplicabilidade ao caso concreto, citando ementas e súmulas de forma descontextualizada, e não se preocupando em instaurar um efetivo diálogo processual com os advogados e as partes, especialmente se a doutrina não reassumir a função e a postura crítica que dela se espera, ao contrário de se conformar em repetir o ementário e os enunciados sumulares de uma prática jurisprudencial que se vale, em um círculo vicioso, dos mesmos enunciados e ementas.

Sobre a mera estabilidade da jurisprudência, com base nas lições de Dworkin, asseveram os precitados doutrinadores:

Decidir à luz da integridade e coerência representa muito mais do que garantir a estabilidade. Jurisprudência meramente estável é uma jurisprudência que se basta e, embora se decida de acordo com o que já se decidiu, não há preocupação em se decidir conforme a Constituição, seus princípios, a legalidade, ou mesmo em harmonia com o que os outros juízes e tribunais vêm decidindo. É possível decidir reiteradamente em um sentido equivocado, injusto, que viole o Direito, e, ainda assim, afirmar que se está dando cumprimento à ideia de estabilidade, pois o referencial é tão somente o sujeito (solipsista), e não a comunidade (de princípios).

Por sua vez, decidir de forma coerente é decidir para e no sistema jurídico e nos princípios que o definem (não basta apenas respeitar o que se decidiu anteriormente – isto é ser estável –; é preciso ser coerente com o contexto histórico e jurídico em que se está inserido), e decidir de forma íntegra é identificar direitos e deveres “a partir do pressuposto de que foram criados por

um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade.”

[...] trabalhar com o direito jurisprudencial não deve servir de atalho para, no atacado, resolver massivamente os casos que chegam ao Judiciário. Se, de um lado, a formatação de teses e de enunciados sumulares favorece a uniformidade do Direito e a previsibilidade e confiança do jurisdicionado, de outro, não deve servir de escusa para o Judiciário deixar de analisar, profunda e detidamente, os casos que lhe são submetidos, aplicando, ou deixando de aplicar, o direito jurisprudencial com base em razões de fato e de direito construídas comparticipadamente pelos sujeitos processuais (NUNES; HORTA, 2015, p. 25-26; 33).

Ao comentar os estudos elaborados pelo Banco Mundial para a reforma do Poder Judiciário em países da América Latina e Caribe<sup>28</sup>, Machado (2017, p. 197-198) critica a busca pela celeridade a qualquer custo, bem como a “verticalização do Poder Judiciário”, propostas encampadas pelo CPC/2015, inclusive no contexto do incidente de resolução de demandas repetitivas:

Para se alcançar a previsibilidade decisória, embora não faça recomendação específica, o Documento Técnico nº 319 menciona, em diversas passagens, a necessária urgência de se ampliar o poder vinculante das Cortes Supremas e a prevalência da jurisprudência sumulada sobre as decisões das instâncias inferiores. [...] Foram sugeridas, assim, várias alterações nos procedimentos administrativos e nos códigos de processo, para aumentar a eficiência no processamento das demandas. As reformas processuais dependeriam da identificação dos procedimentos que obstruem a eficiência das Cortes e causam atrasos nos julgamentos.

[...] Mais recentemente o CPC/2015 instituiu, dentro do mesmo viés, uma espécie de sistema de precedentes vinculantes para conferir maior previsibilidade decisória, além de “importar” novas técnicas de julgamento, dotadas de caráter coletivo, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR com forma de se alcançar maior celeridade na uniformização da interpretação do Direito.

A crítica que se coloca é que, **embora muitas das recomendações formuladas pelo Banco Mundial sejam, de fato, pertinentes para a melhoria da qualidade do processo, não se pode relegar ao segundo plano a garantia efetiva de participação e do contraditório das partes para a realização de um processo mais justo e eficiente, de acordo com normas e garantias preconizadas pela Ordem Constitucional de cada país da América Latina.**

À toda evidência, a pesquisa não se preocupou com a previsão de instrumentos processuais para se assegurar, no processo realmente democrático, a efetiva participação das partes na construção do provimento jurisdicional.

Enfim, **a busca pela celeridade a qualquer custo e a verticalização do Poder Judiciário, mediante a vinculação de precedentes e criação de técnicas de julgamento dotadas de caráter coletivo e vinculantes, se**

<sup>28</sup> A partir da análise do Sistema de Justiça na América Latina, em 1996, o Banco Mundial publicou estudos e elaborou um programa de reforma do Judiciário (por meio do Documento Técnico nº 319), abordando os principais fatores que afetariam a qualidade do processo jurisdicional e sua efetividade nos países dessa região (MACHADO, 2017, p. 193).

**consideradas apenas isoladamente, não se mostram compatíveis com a perspectiva do devido processo justo.** (grifo nosso)

E prossegue o alerta desse autor quanto aos riscos presentes nos mecanismos instituídos pelo CPC/2015 para combater a litigiosidade repetitiva:

Não se pode admitir, dentro desse paradigma, que o legislador infraconstitucional, a pretexto de conferir maior celeridade e previsibilidade decisória, mitigue ou elimine as garantias do modelo constitucional de processo. O problema da litigiosidade repetitiva é, de fato, um problema vivenciado pelo Poder Judiciário na sociedade massificada, mas isso não franqueia a possibilidade de criação de um modelo “próprio e peculiar” de processo para remediar tais conflitos de forma mais célere e uniforme. As garantias constitucionais são as mesmas em qualquer modalidade de processo e não podem assumir o caráter de mera ficção jurídica em razão de disposições infraconstitucionais (MACHADO, 2017, p. 204).

As críticas parecem acertadas, já que o CPC/2015 foi instituído tendo como referência os princípios, normas e valores expressos na Constituição Federal. Em seu bojo estão contidas, em grande medida, as reflexões de moderna doutrina processual e constitucional, potencializadoras da percepção de um processo civil comunicativo, cooperativo e alinhado com o aprimoramento da democracia participativa.

Essa importante redefinição de paradigmas, no entanto, de pouco servirá ao sistema de justiça e à sociedade brasileira caso a aplicação do CPC/2015 não esteja orientada pelas premissas acima apontadas, mas antes e preponderantemente por uma lógica de gestão processual e de produtividade, destinada ao cumprimento de metas e ao enfrentamento, a qualquer custo, da quantidade de demandas ajuizadas hodiernamente.

Uma mudança de postura, por fim, revela-se necessária no seio da comunidade jurídica (juízes, advogados, membros do MP, servidores do Judiciário, pesquisadores, etc.), os quais, à sua medida, possuem a missão de pensar e operacionalizar o processo em bases mais democráticas.

A propósito, há mais de três décadas assentava Dinamarco (1987, p. 255 *apud* THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 06):

As garantias constitucionais, para se efetivarem, podem se valer do aparelhamento procedimental existente. O pleno acesso à justiça depende, sobretudo, da implantação de uma nova mentalidade no processo, destinada a envolver não apenas o legislador, mas, sobretudo, os doutrinadores e os sujeitos do processo.



Os desafios são muitos, mas é preciso encará-los. Por essa razão, o diploma processual em vigor reclama uma leitura que prestigie sua complexidade e suas finalidades. Parece necessário, mais do que nunca, revisitar e manter em foco o conteúdo ideológico vertido na Constituição de 1988, base para o desenvolvimento de uma sociedade plural e democrática.

## 5 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

### 5.1 O contexto de surgimento do IRDR

#### 5.1.1 A crise numérica de processos

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo paradigma de acesso à justiça, baseado principalmente na efetividade dos direitos e garantias fundamentais. Passou a prever as garantias fundamentais do processo, consagrando:

- (a) a inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV);
- (b) o devido processo legal (art. 5º, LIV);
- (c) o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV);
- (d) a coletivização do processo por meio de instrumentos judiciais para a defesa de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, tais como o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), a ação popular (art. 5º, LXXIII), a ação de improbidade administrativa (art. 37, §4º, a ação civil pública (art. 129, III), etc.

Além da constitucionalização de toda ordem jurídica e da garantia de amplo acesso à justiça, outros fatores contribuíram e contribuem para a manutenção e o crescimento do número de processos judiciais no Brasil, conforme aponta Cavalcanti (2015, p. 386):

- (a) o aumento da consciência jurídica dos cidadãos, que passaram a ter conhecimento de seus direitos e da necessidade de exercê-los;
- (b) a ampliação dos meios de comunicação em massa (televisão, internet, etc.), que contribuiu para a veiculação das informações, estimulando a reivindicação de direitos;
- (c) o desenvolvimento desenfreado de novas tecnologias e da oferta de novos produtos, aumentando as necessidades do consumo humano e, conseqüentemente, as relações entre os consumidores e os fornecedores de produtos;
- (d) a crise do Estado social, que levou ao Judiciário demandas envolvendo direitos que deixaram de ser atendidos adequadamente pelo Poder Público, tais como o direito à saúde, à educação, etc.;
- (e) o aumento da ingerência do Poder Judiciário em políticas públicas (ativismo judicial), anteriormente de responsabilidade exclusiva da administração pública; etc.

De acordo com Machado (2017), a partir desse contexto, o acesso à justiça passa a ter nova dimensão, especialmente com o advento dos direitos de terceira e quarta gerações, relacionados ao meio ambiente, ao desenvolvimento sustentável, à proteção do consumidor, e demais direitos difusos e coletivos. Para o autor, “as declarações jurídicas consagraram a prerrogativa inarredável de que todo cidadão faz jus a receber dos tribunais solução definitiva e em tempo razoável para os atos que violem seus direitos” (MACHADO, 2017, p. 23).

Rodolfo de Camargo Mancuso (2011) comenta que esse cenário fez prosperar, em contraposição, uma cultura demandista na sociedade brasileira, que confunde, quase sempre, litigiosidade com manifestação de cidadania. Segundo o autor, o verdadeiro exercício de cidadania residiria justamente no oposto:

[...] ao contrário do que normalmente se defende no Brasil, o verdadeiro exercício de cidadania não consiste na ampla e imediata judicialização de todo e qualquer conflito, como uma espécie de terceirização da resolução da controvérsia, mas sim na busca pretérita de outros mecanismos de autocomposição (por exemplo, transação) ou de heterocomposição (por exemplo, arbitragem) de litígios, que procuram trabalhar a controvérsia, ao contrário de simplesmente eliminá-la por meio da atividade jurisdicional. O objetivo é acabar com a ideia de vencedor e vencido no processo judicial, preservando, portanto, as relações de continuidade (MANCUSO, 2011, p. 54).

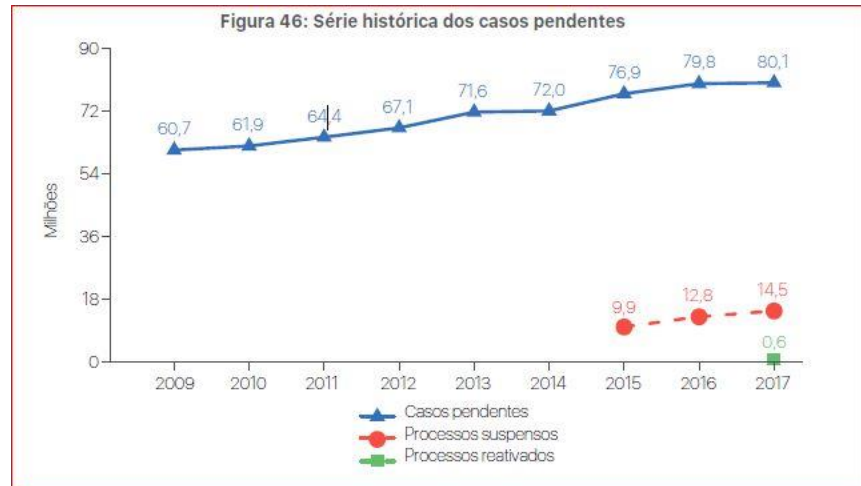
Até que a cultura do brasileiro evolua para o que vislumbra Mancuso, observa-se que os avanços alcançados com as garantias fundamentais do processo minguam e se relativizam frente à incontrolável quantidade de demandas ajuizadas – fenômeno que a própria ordem constitucional instituída ajudou a criar. Os números são claros, e não se pode negar a existência de uma crise no sistema de justiça no Brasil.

Apenas para ilustrar o que se expõe, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ elaborou recentemente seu 14º Relatório anual Justiça em Números (ano base 2017), onde, entre outras informações, disponibiliza os dados sobre a litigiosidade no território nacional. Apesar de alguns números positivos em relação ao ano de 2017, o balanço geral – considerada a série histórica desde 2009 – ainda é de exponencial crescimento de processos:

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 14,5 milhões, ou seja, 18,1%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura.

Durante o ano de 2017, ingressaram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões. Houve decréscimo dos casos novos na ordem de 1% com relação ao ano de 2016, e aumento dos casos solucionados em 5,2%. A demanda pelos serviços de justiça registrou crescimento acumulado na ordem de 18,3%, considerada toda a série histórica desde 2009. Em 2017 foi o primeiro ano em que o volume de baixados superou o patamar de 30 milhões de casos solucionados [...].

Apesar de se verificar, historicamente, um número de processos baixados igual ou superior ao número de casos novos, o estoque não reduziu, conforme demonstra a Figura 46. O crescimento acumulado no período 2009-2017 foi de 31,9%, ou seja, acréscimo de 19,4 milhões de processos (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2018, p. 74).



Na visão de Gláucio Maciel Gonçalves e Victor Dutra (2015), o fenômeno da litigiosidade de massas e de demandas repetitivas provém da confluência de diversos fatores, decorrendo, ainda, além do amplo acesso à justiça garantido com a Constituição de 1988:

[...] da universalização de determinados serviços básicos (v.g. telefonia e energia elétrica) ou da ampliação do acesso ao crédito, fatos que colocaram em litígio, de um lado, inúmeros cidadãos e, de outro, instituições financeiras, empresas ou o próprio Estado – seja diretamente, como quando não honra seus compromissos junto a servidores públicos, seja indiretamente, quando intervém na vida social por meio de planos econômicos. Tais demandas repetitivas, em sua grande maioria, não costumam albergar pretensões jurídicas complexas, nem demandam profunda instrução probatória, mas desafiam o Judiciário, em virtude do seu poder exponencial de replicação, que coloca em xeque velhas estruturas e procedimentos (GONÇALVES; DUTRA, 2015, p. 190).

O cenário de crise apresentado justifica, em grande medida, um sem número de reformas legislativas ocorridas, todas no intuito de cumprir ou ao menos diminuir a alarmante discrepância entre as promessas constitucionais e a realidade vivenciada.

### 5.1.2 As reformas processuais e os Pactos Republicanos: a constante busca por soluções legislativas

Uma onda de reformas legislativas ocorreu no Brasil tendo como base a ideia de que a morosidade na prestação jurisdicional seria fruto, sobretudo, de defeitos na legislação processual. Como visto no subitem anterior, todavia, essa morosidade possui diversas causas e concausas, as quais, por terem sido preteridas pelos poderes constituídos, acabaram por ceder espaço às reformas da legislação processual (MACHADO, 2017).

Para os fins deste trabalho, serão destacadas apenas as mais significativas.

Os desafios impostos pela Constituição de 1988 ao Código de Processo Civil de 1973 inspiraram a primeira reforma importante, ocorrida nos anos 1990. Juristas empreenderam esforços na propositura de aperfeiçoamentos àquela legislação processual, incluindo, por exemplo, modificações nos atos de comunicação processual e a introdução da tutela antecipada:

A referida comissão composta por diversos juristas, tais como Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, Humberto Theodoro Júnior, José Carlos Barbosa Moreira, entre outros, foi responsável pela elaboração de 11 anteprojetos de lei para modificação de pontos específicos do CPC, tendo 10 deles sido convertidos em leis que aperfeiçoaram a fase probatória, os atos de comunicação processual, introduziram a tutela antecipada com o propósito de conferir maior efetividade ao processo. A legislação introduziu, ainda, no CPC a ação monitória como tutela diferenciada para obtenção mais célere do título executivo judicial (MACHADO, 2017, p. 32).<sup>29</sup>

Ao que tudo indica, a crença que passou a vigorar em grande parte do meio jurídico brasileiro desde aquela época era a de que era preciso “rapidez acima de tudo” ou a de que “quanto mais depressa melhor”. Entretanto, como bem asseverou o jurista carioca José Carlos Barbosa Moreira (2000), “se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa.” E prossegue o doutrinador: “o que todos queremos é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem; não, contudo, a qualquer preço” (MOREIRA, 2000, p. 117-118).

Por evidente, a redução do tempo do processo judicial deve servir para aprimorar a tutela jurisdicional, e não piorá-la, haja vista o surgimento de recomendações para que se reduzam os prazos e recursos, se cancelem oportunidades para manifestações das partes, e outras do gênero, resultando na exclusão de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente às partes litigantes (CAVALCANTI, 2015).

A tutela coletiva tem significativa relevância nesse contexto. A edição do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/90), juntamente com a Lei da Ação Civil Pública

---

<sup>29</sup> Dos 11 anteprojetos, dez foram convertidos em lei. A saber: 01) Lei n. 8.455/92 (alterou dispositivos referentes à prova pericial); 02) Lei n. 8.710/93 (previu a citação por meio de serviço postal e alterou outras disposições relativas aos atos de comunicação processual); 03) Lei n. 8.898/94 (previu a citação do réu, na liquidação por arbitramento e na liquidação por artigos, na pessoa de seu advogado, constituído nos autos); 04) Lei n. 8.950/94 (alterou diversos dispositivos relativos aos recursos); 05) Lei n. 8.951/94 (alterou dispositivos sobre as ações de consignação em pagamento e de usucapião); 06) Lei n. 8.952/94 (alterou dispositivos sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar, prevendo o instituto da antecipação dos efeitos da tutela); 07) Lei n. 8.953/94 (alterou diversos dispositivos relativos ao processo de execução); 08) Lei n. 9.079/95 (introduziu e regulamentou a ação monitória); 09) Lei n. 9.139/95 (alterou dispositivos que tratam do agravo de instrumento); e, 10) Lei n. 9.245/95 (alterou dispositivos relativos ao procedimento sumário (CAVALCANTI, 2015, p. 397-398).

– LACP (Lei n. 7.347/85), acabaram por constituir um microsistema processual coletivo, dando tratamento específico às demandas coletivas. Dentre as principais ações que compõem esse microsistema destacam-se aquelas que admitem a defesa de direitos individuais homogêneos, como, por exemplo, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção coletivo e o *habeas data* coletivo (CAVALCANTI, 2015).

Em que pese terem sido providências importantes para adaptação da lei processual aos tempos atuais, estas não foram capazes de aplacar a massiva litigiosidade. E por vários motivos, como elenca Cavalcanti (2015):

- a) a inexistência de quantidade suficiente de entidades associativas, fazendo com que a grande maioria das ações coletivas seja proposta apenas pelo Ministério Público e, mais recentemente, pela Defensoria Pública, não alcançando, desse modo, todas as situações massificadas que surgem diariamente;
- b) a restrição do cabimento das ações coletivas para a defesa de alguns direitos, como, por exemplo, a limitação imposta pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/1985, que assim dispõe: “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”;
- c) o regime da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis* contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas por meio das ações coletivas, pois seus efeitos somente serão *erga omnes* quando for caso de procedência do pedido, beneficiando todas as vítimas e sucessores (art. 103, III, do CDC). Logo, na hipótese de improcedência do pedido, os efeitos da coisa julgada material alcançarão apenas o legitimado extraordinário, não atingindo a esfera jurídica dos substituídos processualmente, que podem ajuizar suas próprias ações de indenização a título individual;
- d) a tentativa de se estabelecer uma limitação territorial aos efeitos da coisa julgada *erga omnes*, que ficariam restritos à competência territorial do órgão prolator da decisão, conforme prevê o art. 16 da Lei nº 7.347/1985: “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova;
- e) a inconveniência da substituição processual, ao permitir que alguns sujeitos postulem em favor de uma coletividade dispersa geograficamente.

Enfim, esse arcabouço processual inadequado somado a fatores políticos, econômicos, sociais, culturais, etc., manteve um ambiente propício à multiplicação de demandas repetitivas assoberbando magistrados e tribunais, fazendo com que a atividade jurisdicional seja constantemente criticada e questionada pela sociedade (CAVALCANTI, 2015).

### 5.1.2.1 A reforma do judiciário (EC n° 45/2004)

Foi a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004 que incluiu-se ao art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, que assegura a todos, no âmbito administrativo ou judicial, o direito fundamental à **razoável duração do processo** e aos meios que garantam sua celeridade. Trata-se de importante consagração no texto constitucional de um premente anseio da sociedade.

Outras inovações podem ainda ser destacadas nessa reforma, dentre elas: (a) art. 102, §3º, da CF/88, que dispõe sobre a exigência do requisito da **repercussão geral** em recurso extraordinário como condição para sua admissibilidade. A partir dessa alteração, um recurso extraordinário só passa a ter o mérito analisado caso fique demonstrado que a matéria de cunho constitucional em análise extrapola os limites da lide individual; (b) art. 103-A da CF/88, que dispõe sobre a possibilidade de aprovação de **súmula vinculante** pelo STF, mediante decisão de dois terços de seus membros, com efeitos obrigatórios sobre os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CAVALCANTI, 2015).

### 5.1.2.2 I Pacto Republicano: a efetivação da reforma do judiciário

Na esteira da promulgação da EC n. 45/2004, com o intuito de conferir-lhe efetividade, os chefes dos três Poderes subscreveram um “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano” (BRASIL, 2004).

De acordo com informações do site do STF, o documento estabelece onze compromissos fundamentais que visam combater a morosidade dos processos judiciais, com especial destaque à constituição de uma comissão para trabalhar na progressiva ampliação da Defensoria Pública da União. Dentre outras medidas, ficou também consignada a importância da aplicação de penas alternativas como forma de reinserção social e solução para o incremento da população carcerária (STF, 2004).

O pacto foi decisivo para a efetivação de importantes mecanismos que aumentaram a agilidade da Justiça. É desse período a regulamentação da Súmula Vinculante e da Repercussão

Geral<sup>30</sup>, consolidadas por meio, respectivamente, das Leis nº 11.417 e nº 11.418, ambas de dezembro de 2006 (MACHADO, 2017).

### 5.1.2.3 II Pacto Republicano: elaboração de novas propostas legislativas

Devido aos resultados positivos do primeiro pacto, uma segunda edição foi assinada pelos chefes dos Poderes em abril de 2009. Nessa edição, decidiram não apenas reafirmar os compromissos estabelecidos anteriormente como ampliá-los para fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso à Justiça e o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça (STF, 2011).

Importantes medidas foram implementadas naquele contexto e surtiram efeitos visíveis no cotidiano dos tribunais, conforme observou o Ministro Cezar Peluso, então Presidente do STF, no discurso de abertura do Ano Judiciário de 2011:

Em 2010, no âmbito do Pacto, foi sancionada a Lei nº 12.322, que, com profunda repercussão na velocidade dos ritos processuais, alterou o Código de Processo Civil quanto à disciplina do recurso de agravo. [...]. Além das diversas leis promulgadas sob sua égide (do II Pacto), vários projetos encontram-se em fase avançada de tramitação. Na Câmara dos Deputados, mencionam-se o PL nº 4.723/2004, que estabelece a uniformização da jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis; o PL nº 4.230/2004, que prevê a remição da pena criminal por tempo de estudo; o PL nº 4.208/2001, que cria novas medidas cautelares no processo penal; e o PL nº 3.443/2008, que altera a lei de combate à lavagem de dinheiro. No Senado Federal, são de realçar o PLS nº 77/2002, que institui a Certidão Negativa de Créditos Trabalhistas, e o PLC 317/2009, que faculta ao STF julgar recursos extraordinários tempestivos que envolvam casos com ampla repercussão social, ainda que inadmissível por causa formal que a Corte não repute grave. Além dos projetos do Pacto, o Supremo Tribunal Federal participou efetivamente dos debates sobre o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que institui o novo Código de Processo Penal. Também no âmbito da Corte, foram colhidos subsídios para o PLS nº 166/2010, que reforma o Código de Processo Civil.

Como é sabido, os Projetos de Lei acima citados foram convertidos efetivamente em leis e contribuíram, à sua medida, com o aprimoramento do sistema de justiça brasileiro. Um dos projetos aprovados de suma importância para a população mais carente foi a Lei

---

<sup>30</sup> Daniel Carneiro Machado anota que: “A plena vigência desses institutos contribuiu para desafogar os gabinetes dos 11 ministros da Corte, possibilitando um andamento mais célere aos processos, visto que impediram a interposição de inúmeros Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento. De acordo com o Presidente do STF à época, Ministro Cezar Peluso, a aplicação da sistemática da repercussão geral já resultou, desde 2007, na redução de 41,2% do número de recursos que chegam à Corte” (MACHADO, 2017, p. 34, nota de rodapé n. 70).



12.011/2009, que possibilitou a criação de 230 novas varas federais, destinadas à interiorização da Justiça Federal de primeiro grau e à implantação dos Juizados Especiais Federais no interior do Brasil (STF, 2011).

Machado (2017) destaca também:

[...] a Lei 12.012/09, que criminalizou a entrada de aparelhos celulares e similares nas penitenciárias do país; [...] importante ressaltar, finalmente, que a Defensoria Pública foi fortalecida com a aprovação da Emenda Constitucional 74, que lhe conferiu autonomia administrativa e financeira no âmbito da União, e pela Emenda Constitucional 80, de 04 de junho de 2014, que fixo prazo de 08 anos para que os entes públicos dotassem todas as comarcas de defensores públicos (MACHADO, 2017, p. 36).

#### **5.1.2.4 III Pacto Republicano: mais reformas a caminho**

Durante a já mencionada cerimônia de abertura do Ano Judiciário de 2011, o Ministro Cezar Peluso lançou a proposta de se firmar o III Pacto Republicano, com a intenção de dar continuidade ao processo de aprimoramento da ordem jurídica e consolidar o processo de modernização da máquina judiciária (STF, 2011).

Atualmente, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ coordena estudos e discussões prévias para um eventual novo pacto. A convite do próprio CNJ, ainda em 2015, a Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE, ofereceu importante contribuição por meio de ofício endereçado ao então Presidente do CNJ, Ministro Ricardo Lewandowski.

O documento apresentado pela AJUFE propõe, além de outras ações, medidas voltadas a aprimoramentos no âmbito da Execução Fiscal; à redução da litigiosidade excessiva veiculadas por demandas repetitivas e alterações quanto ao tema da Administração e Destinação de Bens Apreendidos (AJUFE, 2015).

Outros temas seguem ainda em análise e discussão e tratam da simplificação dos procedimentos processuais e a ampliação das competências dos tribunais de segunda instância, em especial a redução do número de recursos que podem ser apresentados em cada instância judicial e a modificação da natureza dos recursos extraordinários, para reduzir a duração das causas judiciais, bem como o fim do efeito suspensivo nas sentenças prolatadas pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça, para que vigorem imediatamente, independentemente do julgamento dos recursos especiais e extraordinários impetrados no Superior Tribunal de Justiça e no STF (STF, 2011).

### 5.1.2.5 PEC nº 209/2012: mais um “requisito” para admissão do recurso especial

Seguindo as tendências reformistas destacadas, uma comissão interna de Ministros do Superior Tribunal de Justiça – STJ elaborou anteprojeto de emenda à Constituição recomendando a criação do instituto da “**relevância da questão federal infraconstitucional**” como requisito para admissão do recurso especial. O mecanismo aprovado pelo Pleno do STJ é similar à repercussão geral, no âmbito do STF.

O referido anteprojeto deu origem à Proposta de Emenda Constitucional – **PEC nº 209/2012**, que busca incluir um §1º ao art. 105 da Constituição Federal,<sup>31</sup> para dispor sobre o novo requisito de admissibilidade do recurso especial. Aprovada na Câmara dos Deputados, a proposta foi remetida em 21 de março de 2017 ao Senado Federal, onde passou a tramitar como **Proposta de Emenda à Constituição nº 10, de 2017**. No Senado, tendo já sido aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, a matéria encontrava-se pronta para a deliberação do Plenário, mas retornou à CCJ para o exame das emendas de Plenário<sup>32</sup>.

Em síntese, a proposta visa combater o congestionamento processual que assoberba anualmente o Tribunal.

Naturalmente, as análises sobre a proposição possuem diversos matizes. Se, por um lado, a grande maioria dos ministros do STJ defende que a medida materializa a missão constitucional do Tribunal, por outro, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB opõe forte resistência à aprovação da PEC, haja vista a proposta representar, além de restrição ao acesso à justiça, um olhar equivocado sobre como resolver o problema do congestionamento processual no STJ.<sup>33</sup>

A medida pode parecer eficaz para reduzir a enorme quantidade de recursos que chegam àquela Corte, tal e qual se deu com a repercussão geral, no âmbito do STF<sup>34</sup>. Todavia, pergunta-se: a medida servirá mais aos Tribunais ou aos cidadãos? A eficiência do sistema pode se fiar

<sup>31</sup> Como informa Cavalcanti (2015, p. 407): Na Comissão Especial foi aprovado substitutivo ampliando o objeto da PEC, o qual sugeriu, além da criação do instituto da “relevância da questão federal” (introdução dos §§ 1º a 7º ao art. 105, do Constituição Federal), a possibilidade de o STJ editar súmulas impeditivas de recursos (introdução do art. 105-A à Constituição da República).

<sup>32</sup> Até o fechamento desse trabalho não houve novo andamento da matéria no Senado Federal.

<sup>33</sup> Para mais detalhes sobre a oposição (propositiva) do Conselho Federal da OAB à “PEC da Relevância”, ver: **Proposição n. 49.0000.2012.009403-3/COP**. Relator Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina. Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/2017/07/pec-209-12-repercussao-geral-no-stj-voto-do-pleno-do-cfoab-2.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

<sup>34</sup> De acordo com o Ministro Gilmar Ferreira Mendes e Luciano Felício Fuck, a distribuição de feitos no STF caiu pela metade em uma década (2005-2015), e o acervo do Tribunal é quase 30% daquele pendente antes do instituto da repercussão geral.

no sacrifício do acesso à justiça dos jurisdicionados? Mais do que um requisito formal a medida parece impor novos obstáculos e, ao contrário de representar melhoria e ampliação da tutela jurisdicional, parece impor barreiras e restrições a esse fim.

### 5.1.3 O Código de Processo Civil de 2015

Em meio à crise do Poder Judiciário e às reformas legislativas que pretendem debelá-la, foi aprovado o Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015.

Já na Exposição de Motivos do Anteprojeto aprovado no Senado Federal, em 2010<sup>35</sup>, verificava-se a sintonia do então futuro Código de Processo Civil com essa missão de agilizar e simplificar o processamento e ajuizamento das demandas, de coibir os atos protelatórios, de restringir as hipóteses de reexame necessário e de reduzir recursos.

De acordo com Cavalcanti (2015), pode-se dizer que os trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Juristas encarregados de elaborar o Anteprojeto orientaram-se por cinco objetivos principais:

- (a) estabelecer expressa e implícita harmonia com a Constituição da República;
- (b) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais próxima da realidade fática;
- (c) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal;
- (d) conferir todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e
- (e) imprimir maior grau de organização ao sistema processual, conferindo-lhe maior coesão (CAVALCANTI, 2015, p. 413-414).

Como já destacado anteriormente, as **normas fundamentais do processo** inauguram o novo diploma processual com um nítido compromisso de observação aos ditames constitucionais orientadores da ordem jurídica e do processo no Estado Constitucional (ver item 4.4).

Com efeito, a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, sistematizou as reformas processuais pontuais e complementou um ciclo de modificações legislativas do Sistema de Justiça ao longo dos últimos 20 anos. A novel legislação busca conferir maior funcionalidade ao processo e traz inovações em técnicas

---

<sup>35</sup> Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496296>. Acesso em: 06 nov. 2018.

processuais de julgamentos de conflitos, dentre elas, o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, regulado pelos arts. 976 a 987, do CPC/2015 (MACHADO, 2017).

O objetivo precípua do IRDR é servir ao julgamento, *in abstracto*, de questões de direito replicadas em múltiplas demandas, estimulando a estabilização da jurisprudência, em observância aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia.

Não se deve crer, contudo, que mais uma reforma processual e suas “inovações” sejam adequadas e suficientes para aplacar a litigiosidade crescente e a morosidade da prestação jurisdicional. Afinal, após dois anos de vigência do novo Código, ainda não se colheu o que se esperava nesse aspecto.

Marcelo Abelha (2015) reflete sobre essa crença que impera no Brasil, de que a criação de novas leis seja suficiente para resolver os problemas da morosidade da justiça:

[...] esse arroubo otimista, revelado em frases de efeito, de que um novo Código de Processo Civil seria a solução para os problemas da crise do Judiciário, nos faz lembrar um recente fato, de otimismo exacerbado, que foi seguido de uma previsível frustração que aconteceu com a introdução no Texto Constitucional do inciso LXXVIII do art. 5º pela EC 45/2004. Nesse dispositivo consagrou-se o direito fundamental à razoável duração do processo, mas nem por isso teve o condão, da noite para o dia, de transformar processos de duração irrazoável em duração razoável, pois, como se disse, não são os “excessos de recursos” nem o “formalismo processual” os principais algozes desse fenômeno.

[...] é preciso ter em mente que o tema da *crise do Poder Judiciário* deve ser visto sob várias frentes, pois direta ou indiretamente são muitas as causas às quais se pode atribuir esse nefasto efeito de demora irrazoável na prestação jurisdicional (ABELHA, 2015, p. 62).

Feitas essas breves considerações a respeito das reformas processuais que contextualizam o surgimento do IRDR, passa-se ao exame dos aspectos processuais gerais do aludido incidente.

## 5.2 Regime jurídico do IRDR

O IRDR é uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Consiste num mecanismo processual voltado à identificação de demandas repetitivas que contenham a mesma questão de direito, para decisão conjunta no tribunal local, repercutindo obrigatoriamente (efeito vinculante e *erga omnes*) sobre todas as causas que versarem sobre questão isomórfica em tramitação, inclusive as futuras, na área de competência do tribunal (MACHADO, 2017).

O IRDR, dessa forma, é uma aposta da nova legislação processual para, ao mesmo tempo, acelerar a prestação jurisdicional, uniformizar entendimento sobre matéria jurídica e dar tratamento isonômico aos jurisdicionados, diante da multiplicação de litígios de massa sem uma resposta rápida e uniforme do Poder Judiciário.

A seguir será tratado o regime jurídico do IRDR, abordando: a **natureza jurídica**; os **pressupostos de admissibilidade**; a **legitimidade** para requisição da instauração; a **competência** para o processamento e o julgamento; o **julgamento** e seus efeitos; os **recursos** cabíveis, além de aspectos polêmicos relacionados a cada um desses pontos.

### 5.2.1 A inadequação terminológica

Antes de passar à análise dos pontos elencados, cumpre registrar importante observação doutrinária sobre a inadequação do nome dado ao incidente coletivo (IRDR), ante os fins a que se propõe.

Marcelo Abelha (2017) observa que as alterações realizadas no texto original, no âmbito do Congresso Nacional, acabaram tornando o objeto do IRDR bem mais reduzido do que se propunha originalmente. De acordo com o autor:

O IRDR era para ser, e servir, ao julgamento, *in abstracto*, de “questões de fato e de direito” replicadas em múltiplas demandas, o que se daria por meio de procedimento modelo voltado à formação de uma norma/texto abstrata vinculante. Contudo, o texto original foi alterado no Congresso e o incidente de resolução de demandas repetitivas acabou se tornando um incidente de resolução de questões de direito repetitivas. [...] Entre resolver questões de direito – e apenas de direito! – replicadas em “demandas” que nem sequer precisam ser repetitivas, e, resolver demandas repetitivas há uma inominável distância (ABELHA, 2017, p. 335).

O instituto acabou ficando com um nome que não corresponde à sua verdadeira essência. É o que observa também Cavalcanti (2015), ao anotar que:

O nome “Incidente de Resolução de *Demandas Repetitivas*” não é o mais adequado para denominar o novo instituto. Melhor seria “Incidente de Resolução de *Questões Repetitivas*”. Isso porque o referido incidente coletivo não irá resolver as causas repetitivas. Estas serão julgadas (*resolvidas*) pelo juízo do caso concreto. Isto é, a tese jurídica fixada no incidente será aplicada ao processo repetitivo *pelo juízo de origem* ao proferir sua decisão a respeito da lide. Na verdade, a função do incidente é fixar, *em abstrato*, a tese jurídica sobre *determinada* questão de direito material e/ou processual que vem se repetindo no Poder Judiciário. Em seguida, caberá ao juízo do caso concreto observá-la obrigatoriamente ao proferir sua decisão que resolverá a demanda repetitiva. Essa ideia fica mais clara quando se percebe que o IRDR poderá abranger *unicamente* questões de direito processual. Nesse caso, a tese jurídica

fixada não terá qualquer relação com o mérito da demanda repetitiva a ser resolvida na origem. Ou seja, o IRDR resolverá a *questão processual*, mas não a própria demanda repetitiva (CAVALCANTI, 2015, p. 44).

Na mesma linha, Sofia Temer (2015) informa que o termo “demanda” é aplicado de maneira não técnica pela lei:

Em realidade, o IRDR visa solucionar questões repetitivas e não necessariamente demandas repetitivas. Então, apesar de a lei empregar o termo demandas repetitivas, o que se verifica é que há utilização não técnica do termo “demanda”, nesse contexto. Isso porque, a rigor, ao falar em demandas repetitivas deveríamos nos referir a pretensões homogêneas, relativas a relações-modelo. Ou seja, atos de postulação constituídos de causa de pedir e pedido similares, porque referentes a situações substanciais análogas (TEMER, 2015, p. 527).

As alterações havidas implicaram ainda num maior distanciamento entre o IRDR e o *Musterverfahren*<sup>36</sup>, instituto do direito alemão tido como fonte de inspiração para a criação do incidente brasileiro, conforme consta da Exposição de Motivos do CPC/2015. Dessa maneira, não se deve crer que o IRDR seja uma cópia do instituto tedesco.

De acordo com Cavalcanti (2015):

[...] o processo legislativo no âmbito do Senado Federal e, principalmente, na Câmara dos Deputados, atribuiu um regramento próprio ao incidente processual coletivo, o qual é diferente e não tem praticamente qualquer relação com o instituto alemão.

Por essa razão, não é correto dizer que o IRDR configura mera cópia do *Musterverfahren* do direito alemão. É difícil, até mesmo, acreditar que o IRDR teve inspiração no referido procedimento-modelo alemão (CAVALCANTI, 2015, p. 416).

Observa ainda o processualista que o objeto do *Musterverfahren* é mais restrito, tendo aplicação voltada apenas para controvérsias oriundas do mercado de capitais alemão, além de possuir caráter temporário, com término de vigência previsto para 1º de novembro de 2020.

No Brasil, a aplicação do IRDR é mais ampla, abarcando qualquer matéria jurídica, inclusive para dirimir questões processuais. Já o *Musterverfahren* aplica-se também às questões de fato.

Daniele Viafore (2013) também indica claras distinções entre os dois institutos, incluindo aspectos procedimentais:

---

<sup>36</sup> Para uma análise detalhada do procedimento alemão *Musterverfahren*, ver: CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 14, p. 123-146, 2007.

O procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz enquanto o modelo brasileiro admite a instauração de ofício pelo Juiz ou Desembargador. A admissibilidade do incidente é realizada pelo Juiz de origem no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) enquanto que no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o órgão competente para julgar o mérito do incidente também deve realizar a análise da admissibilidade. No procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) a decisão paradigma somente se aplica para os processos pendentes de julgamento, sendo que no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a tese jurídica é aplicável para os processos pendentes de julgamento e futuros (VIAFORE, 2013, p. 257).

De fato, apesar da inspiração no procedimento-modelo alemão, o IRDR foi instituído no direito brasileiro com regras e contornos próprios que o diferenciam substancialmente daquele instituto<sup>37</sup>.

### 5.2.2 Natureza jurídica do IRDR

Não sobressai na doutrina nacional considerável dissenso sobre a natureza jurídica do IRDR. Para parcela majoritária dos autores<sup>38</sup>, o instituto trata-se, na essência, de verdadeiro **processo objetivo autônomo**, de caráter coletivo, que estabelece uma técnica de julgamento para definição em bloco da tese jurídica discutida em várias demandas repetitivas.<sup>39</sup> Nesse sentido, Machado (2017) nota que:

Embora o IRDR tenha como pressuposto de admissibilidade a existência efetiva de processos repetitivos, sendo instaurado a partir de um ou vários processos modelos (causa piloto), deles se desprende totalmente, adquirindo autonomia processual tanto em relação ao procedimento quanto em relação aos efeitos que irradia (MACHADO, 2017, p. 87).

Não há no IRDR a discussão sobre interesses subjetivos. Não há um litígio propriamente dito. Não há uma pretensão individual resistida.

<sup>37</sup> Para detalhes sobre as distinções entre os dois institutos, ver ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015. p. 214-224. E também ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 240, p. 221-242. fev. 2015.

<sup>38</sup> Por todos, ver MATOS, Luiz Norton Batista. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. (coord.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**. Magistratura, v. 1. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 191. Ver também CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 98-103. E ainda, FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**: Temas inéditos, mudanças e supressões. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 626.

<sup>39</sup> Daniel Carneiro Machado (2017, p. 86, nota de rodapé n. 177) ressalta que o STJ também reconheceu, em certa medida, o caráter objetivo do julgamento dos recursos especiais repetitivos para a definição de teses jurídicas. Nesse sentido, ver a ementa do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo n. 1.213.082/PR, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques (DJ 18, de novembro de 2011).

Sofia Temer (2015) também corrobora essa interpretação, ao observar que ao IRDR interessa a resolução de um conflito normativo geral:

[...] é possível afirmar que o IRDR preocupa-se preponderantemente com a tutela do direito objetivo, com a resolução de um conflito normativo, com a coerência do ordenamento jurídico. Os direitos subjetivos apenas serão tutelados em um segundo momento, por ocasião da aplicação da tese jurídica no julgamento dos casos concretos. Por isso, adotamos o entendimento segundo o qual o incidente de resolução de demandas repetitivas é uma técnica processual objetiva (TEMER, 2015, p. 80).

Em não havendo uma lide intersubjetiva, a própria lei (art. 976, §5º, do CPC/2015) tratou de afastar a cobrança de custas processuais para a instauração do IRDR. Logo, não há vencedores nem vencidos, não cabendo igualmente, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência (MACHADO, 2017).

Marcos Cavalcanti (2015) demonstra que não sendo ação, tampouco recurso – uma vez que o incidente não consta do rol taxativo de remédios processuais do art. 994 do CPC/2015 – o IRDR tem natureza jurídica de **incidente processual coletivo**. De acordo com o autor, todas as principais características de um incidente processual são preenchidas por ele. A saber:

- (a) *a acessoriedade*: o IRDR tem *acessoriedade* múltipla, uma vez que sua instauração depende da existência de diversos processos repetitivos sobre a mesma questão unicamente de direito, assim como necessita da pendência de um desses processos repetitivos no tribunal do competente (art. 978, parágrafo único, do NCPC);
- (b) *a accidentalidade*: representa um desvio ao desenvolvimento normal dos processos repetitivos, visto que, dentre outros aspectos, estes serão suspensos até a fixação da tese jurídica sobre as questões comuns do direito discutidas no IRDR, a qual, em seguida, deverá ser aplicada em cada um desses processos repetitivos;
- (c) *a incidentalidade*: o IRDR “cai”, “incide”, “surge” não apenas sobre os processos repetitivos preexistentes, mas também sobre as causas futuras; e
- (d) *o procedimento incidental*: o NCPC cria um *procedimento específico* para o exame das questões comuns de direito, estabelecendo, especialmente nos arts. 976 ao 987, o tratamento legal do IRDR (CAVALCANTI, 2015, p. 505).

Daí porque o IRDR deve obedecer ao regime jurídico dos incidentes processuais.

### 5.2.3 Pressupostos de admissibilidade

O artigo 976, I e II, do CPC/2015 é claro ao estabelecer os requisitos para a instauração do IRDR. Deve haver simultaneamente: (a) **efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito**; e (b) **risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica**.



Neste ponto, cumpre registrar importantes observações feitas pela doutrina. Em primeiro lugar, sabe-se que no Projeto de Lei nº 166/2010, que tramitou inicialmente no Senado Federal, o IRDR possuía **caráter preventivo**, ou seja, naquele texto era cabível a instauração do IRDR sempre que identificada controvérsia com **mero potencial de gerar multiplicação de processos** fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica.

A ressalva doutrinária quanto a este aspecto era de que o papel do IRDR deveria ser o de uniformizar o entendimento sobre determinada questão de direito e não o de prevenir o debate processual ainda na primeira instância (NUNES, 2012).<sup>40</sup> A crítica foi acatada e ensejou a modificação no Projeto de Lei nº 8.046/2010, que tramitou na Câmara dos Deputados, para incluir a necessidade da existência concreta da multiplicação de demandas sobre a mesma questão jurídica (MACHADO, 2017).

A questão que se coloca é que essa alteração legislativa não avançou para estabelecer critérios objetivos quanto ao número mínimo de processos repetitivos para a instauração do incidente.<sup>41</sup> Logo, permanece o **risco da utilização precoce do IRDR** antes que novas perspectivas para a mesma questão tenham se desenvolvido pelos jurisdicionados ou mesmo pelos magistrados, culminando na definição de teses jurídicas desconectadas da realidade (GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor, 2015).

O segundo ponto é a restrição do objeto do incidente à **questão unicamente de direito**. Não caberá, destarte, a instauração do IRDR para resolução de **questão de fato controvertida**, diferentemente do que ocorre no *Musterverfahren* alemão. Os fatos seriam objeto, num segundo momento, de cognição do juiz natural de cada demanda repetitiva, ocorrendo verdadeira **cisão da cognição** pelo IRDR.

Para Machado (2017), tal cisão não é uma prática salutar e pode comprometer a prestação jurisdicional:

Com efeito, a cisão da cognição judicial é uma artificialidade perigosa que acarreta o distanciamento do órgão julgador dos fatos subjacentes ao conflito,

---

<sup>40</sup> No mesmo sentido, ver CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 193, p. 262, mar. 2011. Em sentido oposto CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre *et al* (Org.). **Novas tendências do processo civil**. vol. III. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 283

<sup>41</sup> De acordo com o Enunciado n. 87 do Fórum Permanente de Processualista Civis (FPPC) “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”.

o que pode favorecer a uma padronização decisória com comprometimento da qualidade e completude da prestação jurisdicional (MACHADO, 2017, p. 93).

Há, notadamente, nesse novo instrumento, uma tendência à objetivização da jurisdição, estranha à tradição do direito brasileiro, conforme analisa Cabral (2015, p. 1437-1438) ao tratar da hipótese do §1º do art. 976:

No caso de IRDR que prossegue a despeito da desistência do caso, existe *cisão cognitiva e decisória*, o órgão que julga o incidente aprecia *apenas* a questão comum, e todas as demais questões que não forem objeto do IRDR serão decididas pelos juízos dos processos primitivos. Com isso, ao final, o indivíduo receberá uma solução oriunda de uma *decisão subjetiva e objetivamente complexa*. Subjetivamente complexa porque derivada da pena de dois órgãos jurisdicionais; e objetivamente complexa porque o que poderá ser cumprido e executado será uma combinação de conteúdos: a questão comum definida no incidente, somada à decisão sobre todas as demais questões, processuais e de mérito, de cada processo. Ora, trata-se de técnica bem diferente dos recursos repetitivos no CPC de 1973, e também daquela que normalmente deveria informar o procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas (com unidade de cognição e decisão, e posterior replicação da *ratio* para casos similares).

Como consequência, no caso do IRDR que segue para julgamento depois da desistência do recurso ou da ação, existe exercício de jurisdição fora do padrão tradicionalmente observado no direito brasileiro. Historicamente, sempre se pensou a jurisdição como tendo referência a um caso concreto, para a resolução de direitos subjetivos. Aqui, o que se vê é uma *objetivização da jurisdição*, para usarmos o termo popularizado no controle abstrato da constitucionalidade, i.e., exercício de jurisdição fora de qualquer conflito subjetivo concreto, mais uma comprovação de que o conceito tradicional de jurisdição não atende aos reclamos do direito processual contemporâneo.

Ainda sobre tal ponto, cabe o alerta feito por Gonçalves e Dutra (2015), ao anotarem que os tribunais locais e regionais, a partir do novo regramento processual, estão assumindo papel distinto daquele até então estabelecido pela Constituição. Segundo os autores, esse tipo de *cisão* estabelecido pelo legislador revela uma tendência de atribuir aos tribunais de segundo grau a prerrogativa de elaboração de normas cada vez mais gerais e abstratas, distantes das peculiaridades dos casos concretos, função que fugiria ao papel do Poder Judiciário, que é tradicionalmente o de individualizar o direito no caso concreto e com isso compor a lide.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Noutro sentido, militando em favor do novo papel atribuído aos tribunais locais e regionais, Reichelt (2015) expõe que: “A introdução de uma nova forma de enfrentamento das demandas de massa trazidas a conhecimento do Poder Judiciário, em especial no que se refere à dimensão dos chamados direitos individuais homogêneos, necessariamente impõe um redesenho do projeto constitucional originalmente proposto em relação ao quadro de organização judiciária do Estado brasileiro. A revisão em relação ao significado do texto constitucional permite a adequação do texto constitucional “às novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam a sociedade contemporânea”. Os reflexos decorrentes desta nova repartição de tarefas certamente são maiores do que o simples deslocamento de competências de um órgão para o outro. Prova disso pode ser sentida na medida em que se observa o que se passa quando da tentativa

Quanto ao **risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica** é importante notar que esses requisitos, em conjunto, são a pedra de toque do IRDR. Aí repousam as principais justificativas para a criação do instituto. Afinal, decisões que dão tratamento distinto à questões idênticas afrontam o princípio constitucional da isonomia e geram instabilidade jurídica por falta de previsibilidade, coerência e certeza do direito.

O fato de não se estabelecer critério objetivo quanto ao número de processos necessários para a instauração do incidente, acabou por tornar o risco à isonomia e à segurança jurídica o pressuposto de maior preponderância na análise de admissibilidade do IRDR. Como destacado pelo Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualista Cíveis – FPPC: “A instauração do IRDR 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.”

Marcos Cavalcanti, na primeira edição de sua obra *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas* (2015), defendia que para a instauração do incidente era suficiente o ajuizamento de diversas demandas repetitivas sobre uma mesma questão de direito, não sendo necessária a prévia existência de decisões conflitantes sobre o assunto.

Em sua segunda edição, no entanto, muda seu entendimento para admitir que a ocorrência de decisões conflitantes sobre determinada matéria é, na verdade, o fator que gera a indesejada ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Do contrário, se as decisões proferidas fossem sempre em um único sentido não haveria interesse processual para a instauração de um IRDR. O raciocínio nos parece acertado.

---

de utilização de ferramentas processuais já conhecidas como meio para ordenar um debate que envolve o exercício de atividade substancialmente distinta daquela que se conhece como sendo a da jurisdição no sentido mais tradicional. A existência de proposta doutrinária no sentido de considerar que a ampla defesa e o contraditório seriam ofertados de maneira distinta no contexto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é sintomática a este respeito. Os tortuosos caminhos enfrentados pelo Poder Judiciário no trato do princípio da imparcialidade do juiz em hipóteses envolvendo demandas repetitivas (ainda que antes do advento do instituto em questão) são, também, sinais de que se está diante da necessidade de soluções diversas em relação àquelas tradicionalmente conhecidas. Repensar o papel dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais como forma de propor um novo enfrentamento para os problemas contemporâneos pode ser uma solução adequada desde que isso ocorra de maneira consciente, sem trazer prejuízo no que se refere às conquistas sedimentadas na experiência histórica que transparece no texto constitucional. A alteração legislativa é compatível com a linguagem empregada na Constituição, mas inegavelmente altera o seu significado – e é esse o ponto de partida a ser considerado por aqueles que, no futuro, afirmarão que a mudança trouxe os desejados avanços, acarretou indesejável retrocesso ou, ainda, acabou por se revelar estéril.” REICHEL, Luis Alberto. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucionalmente associado aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 248, p.1-10, out. 2015.

Esse é o entendimento adotado também pelo TJDFT, conforme trecho de ementa a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E IMOBILIÁRIO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. OBJETO. CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS EM CONSTRUÇÃO. ENTREGA. ATRASO. INADIMPLEMENTO CULPOSO DA CONSTRUTORA. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES E MULTA CONTRATUAL. CUMULAÇÃO. MATÉRIA OBJETO DE IRDR JÁ ADMITIDO. LITISPENDÊNCIA. REPETIÇÃO. INVIABILIDADE. INADMISSIBILIDADE. TAXAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADQUIRENTES ANTES DA EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES E APÓS OBTENÇÃO DA CARTA DE HABITE-SE. DEMORA NA OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO CONTROVERSO. QUESTÃO DE DIREITO. INCIDENTE. ADMISSIBILIDADE. PRESSUPOSTO. ATENDIMENTO. TRÂNSITO ASSEGURADO (NCPC, arts. 976)

[...]

2. Engendrado como fórmula de racionalização, aperfeiçoamento e agilização da prestação jurisdicional mediante a fixação de entendimento uniforme sobre questão de direito repetitiva que encontra **soluções antagônicas no âmbito do mesmo tribunal** de molde a ser resguardada a previsibilidade das decisões judiciais e a segurança jurídica, o incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR – tem como premissa a subsistência de pluralidade de ações versando sobre idêntica questão de direito sem resolução uniforme, **não se satisfazendo com a simples subsistência de multiplicidade de processos se a questão de direito neles debatida tem entendimento uniforme** (NCPC, art. 976) (destacamos)

[...]

5. O incidente de resolução de demandas repetitivas está sujeito a exame prévio de admissibilidade, a ser realizado pelo órgão competente para processá-lo e julgá-lo (NCPC, art. 981), estando sua admissibilidade condicionada à realização dos pressupostos estabelecidos pelo legislador como forma de serem preservadas sua gênese e destinação, implicando que, formatando questão de direito que, fazendo **o objeto de multiplicidade de processos, tem encontrado resoluções dissonantes, afetando a segurança jurídica, deve ser admitido como forma de serem asseguradas previsibilidade e uniformidade às decisões judiciais** (NCPC, art. 976). (destacamos)

6. Incidente admitido em parte. Maioria.

(IRDR nº 20160020349044IDR, Câmara de Uniformização, TJDFT, Relator: Desembargador Teófilo Caetano, julgado em 12/12/2016).

O §4º do art. 976 apresenta ainda um pressuposto de admissibilidade **negativo**, qual seja, a afetação de recurso por tribunal superior para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva, na forma dos arts. 1.036 e 1.041, da novel legislação. Tal característica indica o papel subsidiário do IRDR no tocante à definição de teses jurídicas e uniformização jurisprudencial, vez que essa missão é preponderantemente do Supremo

Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, por força de previsão constitucional (MACHADO, 2017).

Um requisito não expresso é também considerado essencial pela doutrina majoritária: **a pendência de julgamento de causa ou recurso no tribunal competente**. Essa era uma exigência prevista no Projeto de Lei que tramitou na Câmara dos Deputados mas foi suprimida no Projeto do Senado Federal no intuito de retomar o caráter preventivo do IRDR.

Ocorre que essa supressão não surgiu o pretendido efeito, vez que outros dispositivos que regulamentam o IRDR no CPC/2015 exigem claramente a existência de causa pendente no tribunal para que o IRDR seja instaurado e julgado por ele, a teor do que dispõe, por exemplo, o § único do art. 978 (CAVALCANTI, 2015).<sup>43 44</sup>

O STJ, em recente manifestação, indicou que em breve deve pacificar a interpretação sobre a necessidade (ou não) de atendimento do referido requisito para fins de admissão do IRDR. A Ministra Nancy Andrighi pediu vista dos autos em que se discute a matéria, já tendo se posicionado o Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino no seguinte sentido:

Embora o legislador possa criar incidentes processuais para causas originárias recursais que tramitem no âmbito do Tribunal, não pode criar competências originárias para os Tribunais de Justiça. A instauração do incidente pressupõe a existência de causa pendente no âmbito do respectivo tribunal (REsp 1.631.846/DF).

De fato, esse parece ser esse o entendimento mais consentâneo ao sentido da lei e que aqui se defende. Do contrário, aumenta-se o risco de fixação de teses açodadas que suprimem o debate processual mais aprofundado na primeira instância, incentivando a utilização preventiva do incidente processual.

Esse é o sentido captado por Machado (2017, p. 313-314):

Admitir a instauração do IRDR a partir de processos em tramitação apenas na primeira instância sem qualquer prévio pronunciamento judicial, seja ele por

<sup>43</sup> Nesse sentido, o Enunciado n. 344 do FPPC: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.” Esse é o posicionamento defendido por processualistas como YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 206, abr., 2012, p. 252; CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p.416; CAVALCANTI, Marcos de Araujo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 429-435.

<sup>44</sup> Em sentido oposto, o Enunciado n. 22 da ENFAM: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”. Entendimento similar é defendido por TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 113-114; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016; e por MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

decisão ou sentença, colide frontalmente com o contraditório substancial robustecido pelo debate processual mais amplo que deveria permear qualquer procedimento voltado à fixação de posicionamentos vinculantes de modo a lhes conferir legitimidade constitucional.

Por fim, importante ressaltar que a inadmissibilidade do IRDR por ausência de qualquer de seus pressupostos não impede que o incidente seja novamente suscitado, uma vez satisfeito tal requisito, a teor do §3º do art. 976 do CPC/2015.

#### 5.2.4 Legitimidade

Os legitimados para requerer a instauração do IRDR estão elencados no art. 977, do CPC/2015. São eles: o **juiz** ou **relator** do recurso, remessa necessária ou ação originária; as **partes**; o **Ministério Público** ou a **Defensoria Pública**. Em qualquer hipótese o requerimento deve ser dirigido ao presidente do tribunal local ou regional e instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente (parágrafo único, art. 977).

Cumprido destacar que embora o CPC/2015 não seja claro, as partes a que se refere o inciso II, do art. 977, não se restringem àquelas envolvidas no recurso, remessa necessária ou ação originária em julgamento no tribunal, mas na verdade qualquer das partes dos processos repetitivos que tramitam na primeira instância, desde que haja demanda (ou questão) repetitiva pendente de julgamento no tribunal. Ressalte-se que, vencido o juízo de admissibilidade, deferido o processamento do IRDR, tais partes assumem a qualidade de **assistentes litisconsorciais** das partes originárias do processo pendente no tribunal, uma vez que a sentença influirá diretamente na relação jurídica entre elas e seus adversários, consoante o art. 124, do CPC/2015 (CAVALCANTI, 2015).

Assim, ante à possibilidade de que vários legitimados possam requerer a instauração de um IRDR perante um mesmo tribunal, o Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC editou o Enunciado nº 89, o qual dispõe que:

Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

Outro ponto relevante quanto ao aspecto da legitimidade é que a **desistência** ou **abandono** do processo paradigma (aquele selecionado para a instauração do incidente) ou

mesmo do próprio IRDR, **não obsta o exame de mérito do incidente** (§1º, art. 976). Em tais situações, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente assumindo sua titularidade (§2º, art. 976), dado o interesse público na definição da tese jurídica apta a ser aplicada aos diversos processos repetitivos sobrestados (MACHADO, 2017).

### 5.2.5 Competência

De acordo com o art. 978 do CPC/2015, o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.<sup>45</sup>

Já o parágrafo único do referido artigo estabelece que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

O citado dispositivo cria uma espécie de **prevenção** do órgão colegiado que inicialmente julgou o IRDR, o que afrontaria a competência privativa dos tribunais de estabelecerem suas atribuições internas, conforme o art. 96, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal.

Para Marcos Cavalcanti (2015), o parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 é formal e materialmente inconstitucional:

Esse dispositivo legal padece de *inconstitucionalidade formal e material*. É inconstitucional *formalmente*, pois ele não encontra qualquer enunciado normativo correspondente no Anteprojeto, no Projeto do Senado e no Projeto da Câmara. Simplesmente foi incluído na redação final do texto submetido ao plenário do Senado, sem qualquer discussão a seu respeito nas casas legislativas. A sua inclusão no texto final, violou o devido processo legislativo e, portanto, o referido dispositivo deve ser declarado inconstitucional por vício formal.

Além da inconstitucionalidade formal, o dispositivo padece ainda de *inconstitucionalidade material*. Fazendo-se uma leitura inversa do dispositivo, verifica-se que ele mesmo determina qual o órgão competente para julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. O parágrafo único do art. 978 do NCPC vincula a competência para julgar o recurso, remessa necessária ou o processo originário àquela definida no regimento interno dos tribunais para julgar o IRDR.

Em outras palavras: o parágrafo único do art. 978 do NCPC define a competência para julgamento do recurso, remessa necessária ou o processo

<sup>45</sup> No caso do TJDF, tribunal referência para o presente trabalho, este órgão é a **Câmara de Uniformização**, integrada pelo desembargador mais antigo das Turmas Cíveis, que a preside, e pelos dois desembargadores mais antigos de cada uma delas, nos termos do art. 18, inciso I, do Regimento Interno do TJDF.

originário, usurpando a competência dos tribunais de estabelecerem suas atribuições internas por meio do regimento interno, conforme estabelece o já mencionado art. 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição da República (CAVALCANTI, 2015, p. 453).

Esse é o entendimento externado também por Cassio Scarpinella Bueno (2015), para quem o referido dispositivo viola, a um só tempo, os artigos 108 e 125, §1º, da CF. Em seu ponto de vista, o vício material de que padece o referido dispositivo só poderia ser sanado com a aprovação de emendas à Constituição Federal e a cada uma das Constituições Estaduais:

Não cabe à *lei federal* definir a competência dos órgãos dos TRF’s nem dos TJ’s. A iniciativa viola, a um só tempo, os arts. 108 e 125, § 1º, da CF. Aquilo que o *caput* do art. 978 tem de virtuoso, [...] o seu parágrafo único tem de vicioso. [...] No máximo, caberia a ele (tribunal) fixar a tese, deixando-a para ser aplicada pelo órgão de primeira instância, a exemplo, aliás, do que, no âmbito dos recursos extraordinário ou especial repetitivos, acabou prevalecendo (não sem críticas) no inciso III do art. 1.040 e de forma similar ao que, no contexto do incidente de arguição de inconstitucionalidade, verifica-se, de forma justificada desde o art. 97 da CF, que reparte a competência dos órgãos dos Tribunais para o reconhecimento da inconstitucionalidade.

Por esta razão, a inconstitucionalidade formal e substancial do parágrafo único do art. 978 acaba conduzindo o intérprete à compreensão de que a aplicação da tese jurídica deve ser feita pelos juízos de origem, perante os quais tramitam os “casos repetitivos” que ensejaram a instauração do incidente. Somente quando os pressupostos do art. 976 surgirem no âmbito do próprio Tribunal ao julgar um recurso, um processo de competência originária ou, até mesmo, a remessa necessária, é que ele terá competência para, desde logo, aplicá-la ao caso concreto, sendo suficiente, mas necessária, previsão regimental para tanto. É que, nesses casos, sua competência deriva não do parágrafo único do art. 978 (lei federal), mas, bem diferentemente, do arcabouço constitucional (federal, estadual e regimental) prévio, que outorga a competência para julgamento do recurso, do processo ou da remessa necessária.

Se a CF e cada uma das Constituições dos Estados forem modificadas para albergar, dentre as competências dos TRF’s e de seus respectivos TJ’s, o julgamento originário do incidente de resolução de demandas repetitivas, darão fundamento normativo genérico para o parágrafo único do art. 978, tornando, até mesmo, menos decisiva a crítica que faço à inconstitucionalidade formal do dispositivo. É saber se haverá vontade política para essa alteração. Só espero que se a resposta for positiva, elas sejam feitas em consonância com o devido processo legislativo relativo a propostas de emenda à Constituição (BUENO, 2015, p. 589).

Interessante notar que doutrinador que compartilha dessa opinião e que teve oportunidade de atuar em um IRDR, como é o caso de Marcos Cavalcanti,<sup>46</sup> não sustentou a

<sup>46</sup> Marcos Cavalcanti é Procurador do Distrito Federal e atuou como tal no primeiro IRDR instaurado perante o TJDF, de n. 2016 00 2 013471-4; CNJ n. 0014857-26.2016.8.07.0000.



tese da inconstitucionalidade em juízo, e é difícil imaginar uma razão para isso, já que foi categórico em seus textos.

Outras inconstitucionalidades são ainda suscitadas pela doutrina, nesse contexto.

Em evento promovido pela Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO, Georges Abboud afirma que quando escreveu sobre a inconstitucionalidade de determinados dispositivos do CPC/2015, especialmente daqueles que tentam estabelecer um sistema de provimentos vinculantes (arts. 926, 927), o fez sem a menor esperança de que algum dia fossem declarados inconstitucionais, mas apenas por coerência com o sistema jurídico.<sup>47</sup>

Nelson Nery Junior, igualmente, não se mostra otimista com esse quadro, e também não poupa críticas. Para ele, a vinculação de determinados provimentos (incisos III, IV e V, do art. 927) instituída por lei ordinária não possui a devida autorização constitucional, imprescindível para a efetivação dos pretendidos efeitos, tal qual ocorreu com as súmulas vinculantes por ocasião da EC n. 45/2004.

Segundo seu entendimento, o Código de Processo Civil de 2015 é uma lei concebida “de cima para baixo”, em que um “núcleo duro” dos Tribunais Superiores buscou de maneira pouco legítima impor, a qualquer custo, a prevalência da jurisprudência – sobretudo a desses tribunais – sobre a lei e a Constituição, no afã de reduzir a carga de processos que lhes chegam, sob a justificativa de que só assim se garantiria isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados. Para ele, o Código de Processo Civil de 1973 foi, paradoxalmente, uma lei tanto mais democrática, apesar de elaborada e aprovada durante o período mais “difícil” do regime militar (gestão Geisel).<sup>48</sup>

Ainda de acordo com o doutrinador, o que deve vincular os juízes e os tribunais são as leis e a Constituição do país, não a jurisprudência.

Apesar das fundadas críticas, em três anos de vigência do novo Código nenhum incidente de arguição de inconstitucionalidade que viesse a suscitar tais questões foi ainda registrado. Logo, o parágrafo único do art. 978 vem sendo aplicado da maneira como foi

---

<sup>47</sup> ABOUD, Georges. **Ensaio sobre os precedentes judiciais**. (Trecho de palestra proferida no 2º Encontro da ABDPro). Youtube. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=OPoYELE5\\_xg](https://www.youtube.com/watch?v=OPoYELE5_xg). Acesso em: 15 abr. 2018.

<sup>48</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **ABDPro - Colóquio de Jundiaí 2017 - Nelson Nery Junior** (Trecho de palestra). Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9-5urYaD7ls>. Acesso em: 10 jun. 2018.

sancionado. Da mesma forma, não suscitou-se ainda a inconstitucionalidade da vinculação dos provimentos previstos no art. 927 (incisos III, IV e V).

Talvez seja precipitado avaliar os impactos decorrentes do sistema de valorização dos precedentes instituído pelo CPC/2015. Afinal, a doutrina entusiasta desse sistema – para quem as suscitadas inconstitucionalidades não procedem<sup>49</sup> – ainda não realizou o balanço (*accountability*) necessário demonstrando que os resultados pretendidos realmente foram alcançados (ABBOUD, 2018).

Como a questão é polêmica e tem despertado a atenção dos juristas, em breve deve ser apreciada pelos tribunais.

#### **5.2.5.1 Do (não)cabimento de IRDR no STJ**

A questão foi aventada em maio de 2017 em um Agravo Interno na Petição 11.383/MS, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

A Ministra proferiu voto no sentido de que o IRDR restringe-se ao âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais como instrumento para rápida solução de demandas de massa. Segundo seu entendimento o instrumento afogaria a Corte de processos, o que inviabilizaria o bom andamento processual.

O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho iniciou a divergência, entendendo ser cabível o IRDR no STJ desde que não haja prévia afetação de recurso repetitivo. Nas suas palavras:

[...] não deixemos suprimido o instituto para nós justamente porque pode funcionar como soldado de reserva; efetivamente quem fará esse papel é o repetitivo, mas em determinadas circunstâncias que no repetitivo aquele tema não caiba, não suba, ou não encontremos caso adequado para afetar, o IRDR possa ser utilizado como instrumento. Então como não há vedação expressa na lei, não creio que até por política judiciária vai haver entupimento. Ele só será disparado na hipótese do repetitivo não ser utilizado. Mas se o suprimirmos ficaremos sem essa possibilidade de utilização em hipótese específica que a vida prática apresenta.

Em voto-vista apresentado na sessão de 03 de outubro de 2018, o Ministro João Otávio de Noronha divergiu parcialmente da ministra Laurita Vaz. Para ele, em sede de REsp não seria

---

<sup>49</sup> Por todos, Lucas Buril de Macêdo e sua obra **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

cabível o IRDR, mas na competência originária sim, vez que na competência originária o Tribunal (STJ) é um tribunal ordinário.

Até o encerramento deste trabalho, os autos encontravam-se conclusos para julgamento ao Ministro Luis Felipe Salomão, após pedido de vista em outubro de 2018.

## **5.2.6 O julgamento do IRDR e seus efeitos**

Neste tópico serão analisados os aspectos gerais e as peculiaridades que cercam o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e seus efeitos. Dentre eles, o prazo para julgamento de mérito e sua (ir)razoabilidade; a suspensão dos processos como consequência automática (ou não) da admissão do incidente; e também as polêmicas envolvendo o alcance dos efeitos do julgamento do IRDR, haja vista estar inserido no regime de “precedentes vinculantes” trazido pelo CPC/2015.

### **5.2.6.1 Nota sobre o juízo de admissibilidade (instauração do incidente) e juízo de mérito (julgamento) no IRDR.**

Observa-se na sistemática do IRDR a existência de duas fases distintas para o seu processamento e julgamento. A primeira está voltada para a verificação da ocorrência dos pressupostos do art. 976 (instauração do incidente); a segunda destina-se à fixação da tese jurídica sobre a questão de direito controvertida (julgamento de mérito do incidente).

Não se deve confundir, contudo, entre o emprego e a aplicação dos termos (juízo de admissibilidade e de mérito) tais como ocorrem nos processos subjetivos, quando há resolução de um conflito intersubjetivo de interesses.

Marcelo Abelha (2017) adverte que os conceitos de *juízo de admissibilidade* e *juízo de mérito* são comumente utilizados para o estudo dos recursos, inclusive para se dizer que um recurso foi admitido ou inadmitido. Porém, embora homônimos, não guardam o mesmo conteúdo para incidentes concentrados que tipicamente protegem processos objetivos, como é o caso do IRDR.

Nas palavras do precitado processualista:

O nó da celeuma reside no fato de que admitir e julgar, terminologia sedimentada para tratar admissibilidade e mérito de ação, recursos e incidentes não podem ser aplicados de modo instintivo para o IRDR porque tal instituto é um incidente processual com natureza de “processo objetivo”, e, portanto, dizer que estão presentes seus requisitos não implica em reconhecer a natureza

processual deles, pois deve compreender os requisitos processuais e materiais de cabimento do instituto. (ABELHA, 2017, p. 332).

Dessa maneira, a verificação desses requisitos constitui análise da causa de pedir do IRDR, ao passo que a fixação da tese jurídica constitui o seu pedido propriamente dito. A “admissibilidade” ou “requisitos de admissibilidade” do processo objetivo correspondem aos fundamentos de natureza material que devem estar presentes para que se avance sobre a questão principal que é, no caso, a fixação da tese jurídica sobre a questão de direito.

Nesse sentido, o que se chama de juízo de admissibilidade do IRDR deve ser entendido como o “juízo de mérito sobre os seus pressupostos materiais”, ou seja, sobre a ocorrência da efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e da existência do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A ressalva é válida para evidenciar o equívoco do legislador ao baralhar os conceitos, já que não há julgamento apenas quando se fixa a tese jurídica, mas também quando se julga a instauração do incidente. Isso porque “os tais requisitos mencionados no texto legal são requisitos materiais (art. 976, I e II) e não meros aspectos processuais [...] (ABELHA, 2017, p.344).

#### **5.2.6.2 Prazo para julgamento de mérito**

Em atendimento à pretendida celeridade processual o art. 980 do CPC/2015, estabelece que o mérito do IRDR deve ser julgado no prazo máximo de um ano, tendo preferência sobre os demais feitos, ressalvados os pedidos que envolvam réus presos e os pedidos de *habeas corpus*.

O parágrafo único do referido artigo, contudo, prevê que o referido prazo poderá ser dilatado mediante decisão fundamentada do relator, sem a qual a suspensão inicial cessará e os processos repetitivos deverão seguir sua normal tramitação.

Como se verifica, o legislador demonstrou preocupação com o prazo máximo para julgamento de mérito do incidente sem, todavia, estabelecer o termo inicial do referido prazo. Seria a partir da data do requerimento, da admissibilidade, da distribuição do incidente?

Para Marcos Cavalcanti (2015), a melhor saída seria estabelecer como termo inicial o dia em que a decisão de admissibilidade (ou a decisão do STF ou do STJ que determina a suspensão de todos os processos em território nacional) fosse publicada na imprensa oficial.

Isso porque a considerar o prazo de um ano de eficácia da suspensão, nada mais coerente que ter como termo inicial o dia em que a referida suspensão tiver início – o que parece apropriado.

Muito se discute se o prazo de um ano – que pode ser dilatado – para a definição da tese jurídica não representaria mais demora do que agilidade na resolução dos casos individuais. Afinal, a prorrogação prevista no parágrafo único do art. 980 não estabelece um limite temporal para a suspensão dos processos, o que, nas palavras de Machado (2017) constitui um verdadeiro “cheque em branco” dado ao tribunal. Diante dessa situação, a celeridade almejada estaria sendo frontalmente violada.

Na mesma direção é o entendimento de Bruno Silveira de Oliveira (2018, p. 325), para quem a solução dada pelo legislador “opta simplesmente por preservar a uniformidade ao completo sacrifício da exigência constitucional de que os processos sejam processados e julgados em razoável duração.”

O precitado autor pondera que se por um lado a lei autoriza – em nome da uniformização do direito – a suspensão de dezenas ou centenas de milhares de demandas individuais até a formulação pelos tribunais do precedente vinculante; por outro não podem as pretensões individuais aguardar *sine die* pelo advento de um precedente que, não raro, levará anos até ser exarado (OLIVEIRA, 2018).

Soma-se a isso, o fato de a lei brasileira não conferir a possibilidade de as partes dos processos suspensos requererem o prosseguimento de suas causas para não se submeterem aos efeitos do IRDR (*opt-out*), o que pode caracterizar violação ao acesso à Justiça (MACHADO, 2017).

### **5.2.6.3 Das providências do relator**

Uma vez admitido o incidente pelo órgão colegiado competente, o relator tomará algumas deliberações previstas no art. 982 do CPC/2015.

Inicialmente, nos termos do inciso I do referido dispositivo, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

De acordo com Cabral (2015), a mencionada suspensão trata-se de **providência automática** prevista na lei processual como consequência da admissão do IRDR, sendo desnecessária a demonstração pelo relator dos requisitos da tutela de urgência.<sup>50</sup>

Por outro lado, durante a II Jornada de Direito Processual Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, realizada em setembro de 2018, em Brasília/DF, aprovou-se o Enunciado n. 140 que flexibiliza tal providência, ficando a critério do relator avaliar a **conveniência da medida**, uma vez que a suspensão automática, desencadeada por uma pequena divergência, por exemplo, poderia gerar, desnecessariamente, prejuízo aos processos que seguem seu curso regular.

Enunciado 140: A suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região prevista no art. 982, I, do CPC **não é decorrência automática** e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência. (destacamos)

À míngua de previsão expressa, o comando vem sendo interpretado de maneira diversa entre os tribunais brasileiros.

Além da medida referente à suspensão dos processos o relator poderá, ainda, requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente (art. 982, inciso II, CPC/2015). Tal providência justifica-se pela necessidade de comprovação da multiplicação de interpretações da questão de direito repetitiva que vem sendo aplicada pelos diversos juízos, pondo em risco o tratamento igualitário de todos perante a lei (MACHADO, 2017).

A presunção de existência do interesse público no julgamento do IRDR justifica, ainda, a intervenção do Ministério Público, que será intimado pelo relator para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias (art. 982, inciso III, CPC/2015).

#### 5.2.6.4 Consequências da decisão de mérito do IRDR

Os efeitos decorrentes da decisão de mérito do IRDR estão delineados no art. 985, do CPC/2015.

---

<sup>50</sup> Nesse sentido, o Enunciado n. 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.”

O referido dispositivo estabelece, de forma imperativa, que a tese jurídica fixada no julgamento do IRDR será aplicada (I) a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, incluindo àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; além disso, (II) aos casos futuros que versem idêntica questão de direito, salvo quando não houver ocorrido revisão da tese pelo mesmo tribunal.

O julgamento do IRDR possui efeitos *pro et contra*, ou seja, independentemente do resultado, se favorável ou desfavorável, vinculará todos os envolvidos (partes do processo modelo, dos suspensos e dos futuros), sem que possam optar pela sua exclusão da aplicação da tese que vier a ser firmada, o que o distingue completamente do regime jurídico das ações coletivas previsto no direito brasileiro, no qual a coisa julgada é *secundum eventum litis*, vinculando os substituídos processualmente apenas se os beneficiar (MACHADO, 2017).

Esse efeito vinculante e *erga omnes* advém do já mencionado sistema de provimentos vinculantes estabelecido pelo CPC/2015, dos quais as decisões de mérito proferidas em sede de IRDR fazem parte.

O art. 927 do CPC/2015, transcrito a seguir, estabelece o rol de disposições que devem, obrigatoriamente, ser observadas pelos juízes e tribunais:<sup>51</sup>

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II – os enunciados de súmula vinculante;
- III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ressalte-se que em relação às causas futuras, como bem observa Câmara (2017), será caso de **improcedência liminar do pedido** (art. 332, III) sempre que se demandar contra precedente vinculante fixado em incidente de resolução de demandas repetitivas; por outro lado, será caso de **concessão de tutela de evidência** (art. 311, II), a qual poderá até mesmo ser

---

<sup>51</sup> Na obra **Precedentes judiciais: Teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 176-198, Ronaldo Cramer realiza interessante análise sobre o polêmico art. 927 do CPC/2015, mais especificamente sobre as correntes interpretativas que divergem sobre se os precedentes ali listados são vinculantes ou não.

deferida *inaudita altera parte* (art. 311, parágrafo único), sempre que se demandar postulando-se algo que tenha apoio em tese fundada em julgamento de IRDR, mediante simples comprovação documental das alegações.

Na hipótese de não observação da tese adotada no incidente por parte dos juízes e tribunais, caberá reclamação, nos termos do §1º do art. 985 do CPC/2015.

A segunda parte do inciso I do art. 985 do CPC/2015, que estende o alcance da aplicação da tese jurídica aos processos que tramitam perante os juizados especiais, é vista por diversos autores como inconstitucional.

Georges Abboud e Marcos Cavalcanti (2015), em artigo anterior à promulgação do CPC/2015, sustentam que o comando legal viola a competência dos juizados especiais, uma vez que o STF já decidiu, por diversas vezes, que os juizados não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais.

Nas palavras dos doutrinadores:

[...] os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais. Isto é, os juízes que integram os juizados especiais não estão subordinados (para efeitos jurisdicionais) às decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados ou dos Tribunais Regionais Federais. A suspensão e a imposição vinculativa da tese jurídica aos processos repetitivos em tramitação nos juizados especiais violam o texto constitucional.

Daniel Carneiro Machado (2017, p. 149) acompanha o entendimento dos mencionados autores ao anotar que os atos jurisdicionais dos tribunais de justiça ou regionais federais não podem interferir de forma vinculante nos juizados, gerando a insegurança jurídica que o incidente visa coibir, haja vista a possibilidade de divergência com o entendimento manifestado pela Turma Nacional de Uniformização – TNU. O autor não ignora que o propósito seja conferir segurança jurídica e isonomia aos litigantes dentro de determinado território, mas observa que, para isso, o microssistema dos juizados especiais já possui mecanismos suficientes para a uniformização jurisprudencial no âmbito de sua estrutura hierárquica.

De acordo com o processualista:

[...] a única hipótese em que os efeitos do julgamento do IRDR repercutiriam, de fato, sobre os processos em tramitação nos juizados, em qualquer de suas instâncias, seria quando houvesse o julgamento do RE ou REsp interpostos



contra o acórdão proferido no incidente, conforme previsto no §2º do art. 987, do CPC/2015” (MACHADO, 2017, p. 152).<sup>52</sup>

Em sentido oposto, respeitadas nomes da doutrina nacional não visualizam qualquer incompatibilidade com o texto constitucional na extensão dos efeitos do julgamento do IRDR aos juizados especiais. É o caso de Aluisio Mendes (2017), para quem a medida vem, de certa forma, suprir as deficiências do sistema de uniformização atualmente existentes no microssistema dos juizados.

Corroborando tal entendimento Frederico Koehler (2015), ao registrar que tratou-se de uma opção política correta do legislador de que os juizados especiais não fossem excluídos da aplicação do IRDR, “uma vez que é nesse microssistema que surge a imensa maioria dos casos repetitivos, sendo certo que os juizados [...] sempre estiverem na vanguarda do estabelecimento de um tratamento diferenciado às demandas de massa.”<sup>53</sup>

Cassio Scarpinella (2015), apesar de sustentar a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, reforça a ideia de que a solução firmada pelo CPC/2015 é a mais prática e lógica, seguindo a então Resolução n. 12/2009 do STJ<sup>54</sup>, que permitia que este tribunal superior controlasse o conteúdo das decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais por intermédio de reclamações.

Verifica-se que na doutrina não há consenso sobre as implicações e o alcance dos efeitos do IRDR. É saber se a jurisprudência pacificará o entendimento sobre tais aspectos.

### 5.2.7 Recursos cabíveis contra a decisão de mérito

A depender da matéria discutida no IRDR, se constitucional ou infraconstitucional, caberá, respectivamente, recurso extraordinário ou recurso especial contra a decisão que fixa a tese jurídica, de acordo com o *caput* do art. 987 do CPC/2015.

<sup>52</sup> No mesmo sentido: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 2.048; SOUZA, Artur César de. **Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 160; MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do IRDR com o modelo constitucional de processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 148.

<sup>53</sup> Defende também essa abordagem: ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. As demandas de massa e o projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre (org.). **Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 50-54.

<sup>54</sup> Conforme notícia Machado (2017, p. 147, nota de rodapé n. 306), a referida Resolução foi revogada em 06 de abril de 2016 pelo STJ. Foi aprovada pela Corte Especial a Resolução n. 03/2016, que trata da antiga controvérsia envolvendo o processamento no tribunal das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência da Corte.

Por força do §1º do mesmo dispositivo, o recurso interposto será, obrigatoriamente, recebido no efeito suspensivo.

A principal consequência decorrente da apreciação do recurso por um dos tribunais superiores é a aplicação da tese jurídica firmada a todos os processos repetitivos (individuais ou coletivos) que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional, e não apenas no território de jurisdição do tribunal *a quo* (CAVALCANTI, 2015).

Tal sistemática permite inferir que, diante da possível e muito provável interposição de recurso contra decisão de mérito no IRDR, as teses fixadas nesse regime serão, em última análise, definidas pelos tribunais superiores e terão abrangência nacional. O que leva também a uma segunda especulação: a de que o prazo para definição das teses, na hipótese de recurso interposto, fatalmente ultrapassará o limite de um ano estabelecido pelo art. 980, do CPC/2015, implicando diretamente na razoável duração dos processos.

#### 5.2.7.1 Legitimidade e interesse para interposição do recurso

Não se verifica na doutrina divergência de entendimento quanto aos sujeitos legitimados para interpor recurso contra a decisão de mérito do IRDR.<sup>55</sup>

Partindo-se da premissa de que o interesse recursal, no âmbito do incidente, decorre da possibilidade de que os afetados pelo julgamento vejam rediscutida a tese definida, é que se entende pela legitimidade e classificação dos seguintes sujeitos processuais:

- a) **sujeitos condutores (ou líderes)**, que deverão ser escolhidos dentre os que possam apresentar o máximo de perspectivas argumentativas para o debate, ou seja, devem ser sujeitos que levem ao tribunal maior quantidade e qualidade de argumentos sobre a controvérsia jurídica, mesmo que não sejam os sujeitos que tiveram iniciativa para suscitar o incidente;
- b) **sujeitos sobrestados**, ou seja, as partes dos processos repetitivos, que terão interesse para intervir no incidente por força do direito ao contraditório como direito de influência, a despeito de não terem qualquer vínculo jurídico com os sujeitos condutores;
- c) o *amicus curiae*, que "embora não se equipare ao sujeito sobrestado, também pode intervir no incidente, ainda que na defesa de algum interesse (institucional, acadêmico, político, econômico), mas sua participação dependerá da demonstração do requisito da representatividade, entendido como capacidade e idoneidade do sujeito e como pertinência em relação ao objeto do incidente. Sua participação também deverá ser autorizada

<sup>55</sup> Por todos, citem-se: TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015; NERY JÚNIOR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015; SOUZA, Artur César de. **Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Almedina, 2015; CAVALCANTI, Marcos de Araujo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

quando a manifestação for relevante, ou seja, quando trazer novos argumentos e informações para o debate e sua participação";"

- d) o **Ministério Público**, que, pela condição de fiscal da ordem jurídica, deverá atuar no incidente em todos os seus atos, podendo suscitá-lo, conduzi-lo ou participar de sua instrução;
- e) a **Defensoria Pública**, que terá legitimidade para instauração, condução e participação no incidente quando a matéria debatida apresentar pertinência no que se refere à defesa de vulneráveis, conforme suas atribuições constitucionais (TEMER, 2017, p. 1.043–1.044).

O ponto mais problemático nesse rol diz respeito à legitimidade das partes dos processos sobrestados. Sofia Temer (2017) enfrenta a questão de forma detida.

A autora carioca observa que dada sua natureza dessubjetivizada, o incidente ganha autonomia processual mediante cisão decisória, desvinculando-se de interesses materiais dos sujeitos das lides originárias. Essa característica faz com que seja inapropriada “a maioria das construções tradicionais relativas aos sujeitos processuais, notadamente no que se refere aos pressupostos e possibilidade de intervenções” (TEMER, 2017, p. 1.042).

Com base nisso, a referida autora assenta que:

- i) não há possibilidade de participação direta e pessoal de todos os interessados, tampouco é adequado o regime de substituição processual, típico dos meios de tutela do direito subjetivo;
- ii) no IRDR, o contraditório se exerce pelo direito à influência e a participação é entendida como direito ao convencimento e não como exigência de consentimento;
- iii) os pressupostos processuais de atuação — interesse e legitimidade — não são extraídos de uma relação substancial litigiosa, mas são analisados sob a perspectiva dos atos ou conjuntos de atos do incidente, visando a atingir pluralidade argumentativa e excelência, sob a perspectiva racional, da decisão;
- iv) a estrutura subjetiva do incidente é multipolarizada".

Logo, considerando essa desvinculação da(s) lide(s) originária(s) e a necessidade de se ampliar o debate no incidente, entende-se perfeitamente possível a interposição de recurso extraordinário ou especial pelas partes dos processos sobrestados – sempre e ainda pela lógica do interesse na formação do precedente judicial que afetará em algum momento seu caso concreto.

Esse é a interpretação dada pelo Enunciado n. 94 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, no qual “a parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Ressalte-se que a atuação de qualquer dos legitimados na fase recursal estará sempre condicionada ao requisito da utilidade na intervenção, que será aferida sob a perspectiva da contribuição de novos elementos para o aprimoramento do debate (TEMER, 2017).

## 6 PESQUISA JURISPRUDENCIAL

A seguir passamos à análise da jurisprudência do TJDF, produzida a partir da sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Antes, porém, do exame específico sobre a (in)compatibilidade do instituto com o modelo constitucional de processo, apresentamos alguns números que ajudam a ilustrar o atual panorama dos IRDR's instaurados perante o tribunal:<sup>56</sup>

- Desde a entrada em vigor do CPC/2015, em 18/03/2016, 32 IRDR's foram submetidos ao TJDF, dos quais 20 foram inadmitidos, por não cumprirem os requisitos cumulativos de admissibilidade ou por carência de legitimidade para suscitar o incidente;
- 12 IRDR's foram admitidos. Destes, 06 tiveram o mérito apreciado, com a fixação de tese jurídica sobre a questão de direito repetitiva; outros 06 aguardam julgamento;
- Em conjunto, os IRDR's admitidos geraram o sobrestamento de 17.383 processos que aguardaram ou ainda aguardam a fixação da tese jurídica pelo tribunal.<sup>57</sup>
- Os temas mais recorrentes foram: direito processual civil e do trabalho, seguido de direito civil e administrativo; por fim, direito tributário e direito do consumidor.
- 06 IRDR's foram admitidos em 2016; 03 em 2017; 03 em 2018. Estes números refletem uma tímida e incipiente utilização do novo mecanismo processual e não nos permitem, até o momento, afirmar uma tendência de crescimento no seu uso.

---

<sup>56</sup>Fonte: NUGEP – Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (TJDF). A última listagem produzida pelo referido órgão contendo essas e outras informações sobre os IRDR's foi divulgada em 22/02/2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/gerenciamento-de-precedentes/irdr>. Acesso em: 27 fev. 2019. Importante registrar que o website do TJDF disponibiliza essas informações em três formatos: página comum (HTML); listagem que pode ser exportada para o formato *Excel*; e painel eletrônico nos moldes daquele criado pelo CNJ para divulgação das teses fixadas pelos tribunais brasileiros. A observação que fazemos é que as três opções de consulta retornam dados inconsistentes (discrepantes) sobre os mesmos incidentes, por exemplo: A quantidade de processos sobrestados em razão da admissão do IRDR 01 é, em uma consulta 13.841, noutra 768. Assim, optamos por trabalhar com os dados obtidos pela listagem (*Excel* atualizado), pois são os mais próximos dos informados ao CNJ.

<sup>57</sup> Em todos os 12 (doze) incidentes admitidos houve determinação de sobrestamento dos processos individuais e coletivos com idêntica questão de direito, porém, na listagem disponibilizada pelo TJDF não há informações sobre a quantidade de processos suspensos em 05 (cinco) desses incidentes. Logo, infere-se que o número de processos sobrestados tenha sido superior ao apresentado neste trabalho.

## 6.1 IRDR no TJDF - uma impressão sobre sua aplicação com base na jurisprudência local

A verificação de compatibilidade entre o IRDR e o modelo constitucional de processo já foi, em boa medida, objeto de análise pela doutrina.<sup>58</sup> Esses estudos, todavia, foram realizados tendo como parâmetro tão somente as disposições legais que regulam a matéria no CPC/2015. As pesquisas desenvolvidas não tiveram o condão de observar a aplicação prática do novo incidente processual, haja vista a incipiente implantação do mecanismo pelos tribunais brasileiros.

O objetivo dessa pesquisa é, modestamente, propor essa observação a partir da prática forense, especificamente, no TJDF. Não é tarefa simples, uma vez que uma apuração precisa de todos os aspectos relevantes nessa matéria depende de um acompanhamento mais próximo dos casos concretos, o que demanda o conhecimento do histórico processual de cada caso e as nuances de cada manifestação dos sujeitos processuais interessados direta ou indiretamente na definição da tese jurídica a ser firmada pelo tribunal, algo que extrapola os limites dessa pesquisa monográfica de graduação.

Dessa maneira, serão analisados os acórdãos prolatados em juízo de admissibilidade e mérito de 04 (quatro) representativos incidentes dos quais se extrairá conteúdo necessário e suficiente ao cotejo inicialmente pretendido.<sup>59</sup>

Como o foco da pesquisa é a verificação de conformidade de sua aplicação ao modelo constitucional de processo, serão apontados, em cada julgado, os aspectos que evidenciam a ocorrência de qualquer desarmonia com o referido modelo.

### 6.1.2 Processo n. 20160020120149IDR (Acórdão n. 949149)

**Requerente(s) :** DES. ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS

**Requerido(s) :** NÃO HÁ

**Relator :** Desembargador JOSÉ DIVINO

**PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. EXECUÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 4/94. NATUREZA JURÍDICA DO ENCARGO DE 10%. COBRANÇA CONJUNTA COM CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESMEMBRAMENTO.**

<sup>58</sup> Por todos, MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. E também, CAVALCANTI, Marcos de Araujo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas.** Salvador: JusPODIVM, 2015.

<sup>59</sup> Apesar das ricas discussões estabelecidas nos acórdãos de mérito estudados, estes não apresentaram elementos significativos a serem aproveitados pelo prisma adotado na pesquisa. Dessa maneira, a análise estará adstrita aos acórdãos de admissibilidade dos incidentes.

**EXECUÇÃO ESPECÍFICA. DESTINAÇÃO DO VALOR COBRADO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PROLIFERAÇÃO DE DECISÕES IDÊNTICAS. SOLUÇÕES DISTINTAS. ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE.**

O juízo de admissibilidade do primeiro IRDR instaurado e admitido perante o TJDFT fornece importantes sinais de como a Câmara de Uniformização balizará o procedimento neste e nos demais incidentes dali por diante.

**6.1.2.1 Da (im)possibilidade de sustentação oral durante o juízo de admissibilidade**

Apesar de o incidente em análise ter sido admitido por maioria, registre-se ter havido salutar divergência pelas reflexões apresentadas. O ponto mais importante no julgamento em estudo dizia respeito à (im)possibilidade de sustentação oral durante o juízo de admissibilidade do IRDR.

Após o primeiro voto pela admissibilidade do incidente, a Des. Ana Maria Amarante (então Presidente da Câmara de Uniformização) concedeu a palavra pelo prazo regimental a um dos requerentes do incidente (nesse caso, a um Procurador do DF), embora não houvesse expressa previsão para a sustentação oral nesta fase do procedimento, mas apenas durante o juízo de mérito, nos termos do art. 984 do CPC/2015.

De acordo com a Desembargadora essa possibilidade estaria sendo aberta em nome do princípio da **cooperação** “para a mais ampla informação dos demais”. Todos os Desembargadores, no entanto, manifestaram-se contra a possibilidade de sustentação oral nessa fase, ficando vencida a Presidente no ponto.

As razões para a não concessão da palavra basearam-se na (i) falta de previsão legal para tal manifestação; (ii) na prevenção da criação de um precedente ruim para todos os outros juízos de admissibilidade de IRDR's e IAC's instaurados perante o tribunal.

Em que pese ter acompanhado os colegas, o Des. Teófilo Caetano apresentou argumento favorável à manifestação não só do Procurador do DF neste caso, mas de todos os suscitantes em incidentes de resolução de demandas repetitivas e também de assunção de competência, uma vez que naquele momento [...] “se está promovendo o juízo de admissibilidade, que pode ser negativo, ou seja, o incidente pode ser recusado no nascedouro, daí a relevância da oitiva de quem o suscitou [...].

Ainda que não tenha prevalecido, tal posicionamento parece ser o mais adequado a um modelo de processo que se pretende dialógico e democrático. A falta de previsão legal para a sustentação oral nessa fase não deveria ser obstáculo para o desenvolvimento do processo em bases mais participativas, sobretudo se empreendida uma leitura sistemática do Código, com observância das normas fundamentais do processo (art.1º ao 12, CPC/2015).

Não se pode olvidar, conforme já tratado nessa pesquisa, que no juízo de admissibilidade do IRDR são analisados, além de requisitos processuais (legitimidade, competência), aspectos materiais determinantes que devem estar presentes (hipóteses dos incisos I e II do art. 976, CPC/2015) para que se avance sobre a questão principal, de mérito.

Dessa forma, fazendo-se uma interpretação conjunta do art. 984, II, do CPC/2015, defende-se a ampliação dos mecanismos que possibilitem o exercício argumentativo dos legitimados em sede de juízo de admissibilidade a fim de que se possa defender, inclusive por meio de sustentação oral, a necessidade e/ou a importância de instauração determinado incidente. É medida que prestigia o contraditório substancial e adequa a aplicação do IRDR aos postulados processo justo.

Outros tribunais, diferentemente do TJDF, admitem, sem maiores problemas, a sustentação oral nesse procedimento. É o caso do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG:

2ª SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Interessado(a)s: VÂNIO RODRIGUES DE SOUSA. Relator: AMAURI PINTO FERREIRA.  
IRDR - Cv Nº 1.0105.16.000562-2/001 - COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES - Suscitante: SAMARCO MINERAÇÃO S/A - Suscitado(a):

DES. GERALDO AUGUSTO (PRESIDENTE)

Inscreveram-se para proferir sustentação oral, pelo suscitante, a Dra. Juliana Cordeiro de Faria, pelo interessado, o Dr. Ismar Marques e, também pelo interessado, a Dra. Lusdivina Breguez Ribeiro.

Pelo Regimento, nós teríamos que somar o prazo de 15 minutos, dividir por três, ficando 10 minutos para cada um.

DES. PEDRO ALEIXO

Senhor Presidente, pela ordem. Tenho duas indagações [...]. Primeiro, **gostaria de indagar do cabimento dessa sustentação oral** e, segundo, se for cabível essa sustentação oral, que os advogados sejam comunicados de que a sustentação oral deve se limitar ao que vai ser decidido hoje, que é a admissibilidade da IRDR e não sobre questão de mérito [...].

DES. GERALDO AUGUSTO (PRESIDENTE)

**Pois não. Quanto à primeira indagação, é possível, Desembargador, a sustentação oral, tanto doutrinariamente, quanto à jurisprudência e**



**também, pelo espaço de tempo todo que nós estamos trabalhando, temos admitido a sustentação oral neste tipo de procedimento.** (destaque nosso)

E, quanto à segunda, Vossa Excelência tem inteira razão, trata-se apenas, aqui, agora, da admissibilidade. Então, naturalmente que os senhores advogados devem se restringir a esse ponto apenas. Passo a palavra aos procuradores para que realizem suas sustentações.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, também adota semelhante entendimento, conforme noticiou o website jurídico Conjur, em matéria do dia 18 de abril de 2016:

O julgamento do primeiro IRDR do tribunal fluminense atraiu muitos advogados, estudantes e representantes jurídicos de empresas, até de outros estados. [...]

No julgamento, chamou a atenção a questão de ordem suscitada por um procurador do estado, que estava presente como interessado. Ele pediu a palavra com base no inciso 1º do artigo 932 do novo CPC que diz que cabe ao relator “dirigir e ordenar o processo no tribunal”.

**O pedido, inesperado, gerou debate entre os desembargadores — o argumento é que não havia previsão legal para a sustentação oral. Mas o colegiado deu a palavra ao procurador, em respeito ao princípio da oralidade.** (destaque nosso)

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/julgar-novidade-cpc-corte-depara-situacoes-nao-previstas>. Acesso em: 01 mar. 2019.

Como se verifica, existem alternativas para se estabelecer um processo mais colaborativo mesmo no âmbito da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. Muitas a depender da cultura e da flexibilidade dos magistrados, o que parece ser ainda um entrave no TJDFT, de onde remanescem entendimentos anacrônicos do fenômeno jurídico, a exemplo da manifestação do Des. Sebastião Coelho, durante o julgamento de admissibilidade do incidente em análise:

Senhora Presidente, já ouvi de muitas pessoas que este Código é o código dos advogados. Então, o espírito do Código foi para atender a classe de advogados, inclusive quando permite a sustentação em agravo de instrumento.

Estamos tendo a primeira oportunidade de contrariar esse pensamento. Vou recordar o ano de 1978, quando o meu professor de Direito Civil Ricardo Teixeira Brancato dizia que direito é o que os juízes e os tribunais dão e transitam em julgado. Então, o que dissermos aqui será.

Tal manifestação revela-se ultrapassada ante os avanços da ciência processual e do direito no Estado Constitucional. É nesse sentido que se constata não ser a nova lei processual, isoladamente, medida suficiente para as mudanças pretendidas por boa parte da doutrina, pelo legislador e pela sociedade brasileira.

### 6.1.2.2 Da suspensão dos processos como consequência automática da admissão do IRDR

Ponto ainda controvertido na doutrina diz respeito à suspensão dos processos por ocasião da admissão do IRDR, sendo tal ato uma das providências do Relator (art. 982, I, CPC/2015).

A interpretação literal do inciso I do art. 982, no entanto, não parece ser a mais adequada nem aplicável a qualquer caso indistintamente, sob pena de violação ao princípio da razoável duração do processo.<sup>60</sup>

No incidente em análise houve a determinação de sobrestamento de enorme quantidade processos que discutiam idêntica questão de direito, como consequência automática de sua admissão.

Tratava-se, a rigor, de mais de 13.800 execuções fiscais. Sua suspensão impediu, durante o trâmite do IRDR, a entrada de recursos aos cofres públicos, conforme observou o Des. Sebastião Coelho em seu voto:

Caso seja admitido o incidente, não sei se nas providências do eminente Relator ele atentou para o art. 982, inc. I, que diz que, admitido o incidente, serão suspensos os processos. **Não podemos suspender processos, porque o processo é uma execução fiscal que tem de prosseguir para buscar o efetivo ingresso do numerário aos cofres públicos** - não estou nem analisando questão de prescrição aqui -, ao passo que aquela verba que seria controvertida é uma verba que não é do Estado. Então, se suspendermos, penso que devemos suspender a decisão da juíza, e não suspender o curso do processo, porque estamos prejudicando o Estado, o Distrito Federal e todos nós jurisdicionados, que não temos nada a ver com essa história.

Com efeito, o TJDFT tem interpretado e aplicado o mencionado dispositivo à literalidade, sem maiores reflexões quanto aos impactos causados por sobrestamentos inadequados.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS, assim como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, vêm adotando entendimento diverso do TJDFT, analisando, nos casos em concreto, a necessidade (ou não) da suspensão dos processos que versem sobre mesma questão de direito, conforme se verifica nos trechos dos acórdãos a seguir colacionados:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL –  
TJRS  
NÚMERO DO PROCESSO: 70075024752

---

<sup>60</sup> Sobre o tema remetemos o leitor aos itens 5.2.6.2; 5.2.6.3 e 5.2.7 deste trabalho.

DATA DE JULGAMENTO: 12/11/2018

RELATOR: Marilene Bonzanini

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. IRDR. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA NÃO ELECADA NO ROL DO INCISO II DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 12.153/09.

[...]

Desse modo, caracterizada a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, bem como a existência de causa pendente neste Tribunal de Justiça (conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação indenizatória nº 014/1.17.0003576-8), **proponho aos Colegas a admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas, todavia, sem determinação de suspensão dos processos, evitando-se que centenas ou milhares de processos fiquem paralisados aguardando o julgamento da matéria**, à semelhança do que decidiu a 1ª Turma Cível no IRDR nº 70070020896. (destaque nosso)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DEMANDAS REPETITIVAS nº 2243516-62.2017

TURMA ESPECIAL DE DIREITO PÚBLICO

Rqte: Fortress Negócios Imobiliários Ltda.

Rqdo: Município de São Paulo

Capital. LM nº 11.154/91. Base de cálculo do ITBI.

Divergência entre as Câmaras que compõe a Seção de Direito Público.

[...]

É necessário pacificar a matéria, direcionar a conduta das partes e indicar a solidez da jurisprudência. Incidente admitido sem a suspensão de processos em primeiro ou segundo graus.

[...]

**Não é caso de suspensão dos processos em primeiro ou segundo grau, ante o entendimento manifestado pelo Órgão Especial e, de modo quase pacífico, pelas Câmaras de Tributos Municipais, e para que não se vede o acesso à jurisdição ante a rapidez com que os negócios imobiliários se realizam.** (destaque nosso)

Quanto ao tema, merece destaque o Enunciado n. 140 do CJF, transcrito a seguir:

A suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região prevista no art. 982, I, do CPC **não é decorrência automática e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência.** (destaque nosso)

Nesse passo, parece mais apropriado e mais consentâneo à finalidade do instituto que a suspensão dos processos como consequência da admissibilidade do IRDR deva passar por um juízo de conveniência e adequabilidade em cada caso, não devendo ser decorrência automática dessa admissão, sob pena de frontal violação à razoável duração dos processos e, consequentemente, ao modelo constitucional de processo.

### 6.1.3 Processo n. 20160020245629IDR (Acórdão n. 970433)

**Requerente(s) : ELIZABETH FERREIRA MARTINS PEREIRA**  
**Requerido(s) : DISTRITO FEDERAL**  
**Relator : Desembargador GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA**  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MATÉRIA PROCESSUAL. CONFLITOS DE COMPETÊNCIA. VARA DE FAZENDA PÚBLICA X JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. RESOLUÇÃO 7/2010 TJDF. LEI 12.153/2009. INTERNAÇÃO UTI. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. QUESTÃO PRIMORDIAL. SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. DEMASIADA PROLIFERAÇÃO DE DEMANDAS COM SOLUÇÕES DISTINTAS. CÂMARAS CÍVEIS. DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE.**

#### 6.1.3.1 Da interpretação do parágrafo primeiro do art. 976 do CPC/2015

Questão preliminar relevante surgiu durante o juízo de admissibilidade deste IRDR, concernente à interpretação do §1º do art. 976 do CPC/2015, que estabelece: “A desistência ou o abandono do processo não impede o exame do mérito.”

No caso em estudo, o agravo de instrumento que deu origem ao referido incidente havia sido julgado prejudicado e extinto o processo original em virtude do falecimento da autora, que almejava fornecimento de medicamentos para tratamento de saúde.

A questão que se colocou em debate foi: **A extinção do processo também está abarcada pelo §1º do art. 976? Deveriam surtir, neste caso concreto, os mesmos efeitos da desistência ou do abandono para dar prosseguimento ao exame de mérito?**

Após muitas considerações, compreendeu-se, por maioria, que sim. Uma vez suscitado o incidente, este adquire independência processual e deve ter seu mérito apreciado em razão do interesse público que lhe é próprio, o que parece adequado, considerando-se a finalidade do incidente.

#### 6.1.3.2 Da necessidade de causa pendente de julgamento no tribunal

Além do aspecto acima aventado, uma questão subjacente foi deixada em segundo plano, mas possui considerável relevância no contexto da admissibilidade do incidente. A

extinção do recurso no Tribunal deixou em aberto o preenchimento de requisito essencial à instauração do IRDR, qual seja: **a existência de causa pendente de julgamento.**<sup>61</sup>

Esse incidente, portanto, foi admitido sem que houvesse qualquer recurso ou processo de competência originária que legitimasse a atuação do tribunal na fixação da tese jurídica a ser aplicada aos casos que discutem a mesma questão de direito.

A linha de entendimento adotada nessa pesquisa vai de encontro à visão de que o tribunal possui competência para definir tese jurídica sem que haja recurso, remessa necessária ou processo de competência originária pendente de julgamento. Admitir o contrário pode resultar numa aplicação antidemocrática e empobrecedora do direito,<sup>62</sup> uma vez que se privilegiaria a interpretação desenvolvida pelos tribunais em detrimento do debate processual mais aprofundado na primeira instância.

Além disso, como já ressaltado no item 5.2.3 deste trabalho, o STJ inclina-se, igualmente, para o entendimento de que “a instauração do incidente pressupõe a existência de causa pendente no âmbito do respectivo tribunal”, haja vista não poder o legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais de Justiça.

Esse aspecto sobressai ao se considerar o momento em que ocorre a extinção do processo ou recurso pendente de julgamento no tribunal. Se antes do juízo de admissibilidade do IRDR (hipótese em que deveria constituir impedimento à instauração do incidente), ou se

---

<sup>61</sup> Ainda que não seja requisito expressamente previsto na legislação, a doutrina majoritária entende como requisito indispensável a pendência de julgamento de causa ou recurso no tribunal competente. O TJDF, inclusive, tem adotado esse entendimento desde os primeiros IRDR's instaurados perante a Corte. Nesse sentido, vide os acórdãos de números: **957936** (Relator Des. Jair Soares; julgado em 25 de julho de 2016); **953616** (Relator Des. Teófilo Caetano; julgado em 06 de junho de 2016); **984549** (Relator Des. João Egmont; julgado em 14 de novembro de 2017; e ainda **1015219** (Relator Des. Gilberto Pereira de Oliveira; julgado em 24 de abril de 2017).

<sup>62</sup> Noção colhida das reflexões de José Maria Rosa Tesheiner sobre os precedentes vinculantes: “Nada tenho contra os precedentes persuasivos, mas muito contra a ideia de torná-los vinculativos, independentemente de seus fundamentos. Trata-se de uma ideia essencialmente autoritária, centralizadora e culturalmente empobrecedora: autoritária e antidemocrática, porque o Direito se desenvolverá a partir de decisões de uns poucos Ministros dos tribunais superiores; por igual razão, centralizadora, acabando-se com o que ainda resta de federação no Brasil, porque nosso Direito, que já é praticamente todo federal, será obrigatoriamente interpretado de maneira igual, independentemente das condições locais; culturalmente empobrecedora, porque as questões jurídicas já não serão objeto de debate – bastará, em cada caso, apontar para a última decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. O que, em última análise, se busca é um sistema que elimine o debate, tornando praticamente inúteis as qualidades mais caracteristicamente humanas dos operadores do Direito: as de ponderar e decidir, de inteligência e de vontade, transformando-os em rebanhos submissos às ordens de seus pastores” (TESHEINER, José Maria Rosa. *Contra os Precedentes Obrigatórios*. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 13, nº 1099, 09 de dezembro de 2013. Disponível em: <[www.tex.pro.br/index.php/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes-obrigatorios](http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes-obrigatorios)>. Acesso em: 11/09/2017.

após o juízo de admissibilidade (caso em que o incidente deveria prosseguir, independentemente da extinção do processo).

No caso em estudo, o recurso foi julgado prejudicado em razão do falecimento da recorrente, antes, porém, do juízo de admissibilidade do incidente.

Adequado entendimento foi externado pelo Des. Arnaldo Camanho de Assis que, apesar de não encaminhar seu voto nesse sentido, trouxe à baila a discussão sobre o tema:

Não é um tema fácil. Aliás, é isso que acho encantador no Direito Processual Civil: você está estudando a disciplina, acha que sabe muitas coisas e de repente aparece uma questão dessas... Confesso que não tinha pensado na morte dentro do contexto do §1.º do art. 976 do CPC, que foi referido pelo Desembargador Getúlio Moraes Oliveira. Mas, procurando extrair o máximo da redação desse dispositivo legal, que diz: "a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente", talvez seja possível interpretar esse dispositivo legal da seguinte maneira: já foi admitida a instauração do incidente, já passou a fase da admissibilidade e aí sobrevém um pedido de desistência ou abandono do processo. **Se o incidente já foi instaurado, o abandono ou a desistência não impediria a Câmara de Uniformização de julgar o mérito. Agora quando ainda nem foi admitido o incidente, talvez esse fato seja um fato processual relevante que, antes até de impedir o exame do mérito, impediria talvez até a própria instauração do incidente. Porque se já não há mais processo, se já não há mais recurso, e se houve morte, e se não está instaurado ainda o incidente, talvez fosse o caso de então nem sequer admitirmos o incidente de resolução de demanda repetitiva.** (destaque nosso)

Por fim, admitir um IRDR sem um requisito essencial – não se discute aqui a importância da definição de teses sobre os assuntos em questão –, na contramão do que já vem decidindo o próprio Tribunal, parece algo temeroso e passível de gerar inconformidades no procedimento.

Soma-se a isso a possibilidade de o IRDR ser novamente suscitado uma vez atendido o requisito faltante, nos termos do §3º do art. 976, do CPC/2015, não sobejando justificativa para o uso preventivo do IRDR.

#### **6.1.4 Processo n. 20160020219678IDR (Acórdão n. 985993)**

**Requerente(s) : DISTRITO FEDERAL**  
**Requerido(s) : NÃO HÁ**  
**Relator : Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO**  
**Relator Designado : Desembargador JOSÉ DIVINO**  
**PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. GRATIFICAÇÃO DE ENSINO ESPECIAL. PROLIFERAÇÃO DE DECISÕES IDÊNTICAS. SOLUÇÕES DISTINTAS. ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE.**

#### 6.1.4.1 Evolução do entendimento sobre a sustentação oral durante a fase de admissibilidade do IRDR

Uma vez mais a questão da sustentação oral durante a fase de admissibilidade do IRDR volta ao debate. Dessa vez, o Des. Jair Soares (então Presidente da Câmara de Uniformização) propõe nova reflexão sobre o tema por entender que o Regimento Interno do TJDFRJ não veda a sustentação oral expressamente, consoante seu art. 110.<sup>63</sup>

Por apertado placar de 8 a 6 o colegiado manteve entendimento pela impossibilidade da sustentação oral nessa fase do procedimento. Apesar da manutenção do posicionamento da Câmara de Uniformização, o referido placar demonstra salutar amadurecimento da discussão entre os Desembargadores, muitos dos quais cambiaram seu entendimento desde aquela primeira assentada.

Merecem destaque os argumentos do Des. João Egmont:

O incidente de resolução de demandas repetitivas, na verdade, é um verdadeiro microsistema para a contenção da chamada litigiosidade contida. **Não vejo prejuízo algum em se ouvir o advogado, que poderá, na sua sustentação oral, trazer valiosos subsídios para os julgadores no julgamento da causa, causa esta que não se trata de uma causa individual, mas de uma causa coletiva a envolver milhares de demandas. [...]. Então, Senhor Presidente, veja os subsídios que o advogado pode nos fornecer para o julgamento dessa causa. Vejo com bastante simpatia e até mesmo necessidade de se ouvirem os advogados.** (grifo nosso)

E também da Des. Carmelita Brasil:

Senhor Presidente, embora respeitáveis os argumentos tanto de uma parte quanto de outra, e aqui me refiro especificamente aos colegas que se colocam contrários à sustentação oral, trazendo como fundamento o contido no Código de Processo Civil, como bem ressaltou o eminente Desembargador Arnaldo Camanho, peço licença para divergir por entender que não se pode tomar como exemplo para excluir a possibilidade da sustentação o rol ou os dois contidos no CPC, porquanto se cuida especificamente de recurso e de ação. Aqui estamos tratando de um instituto novo, que não tinha, inclusive, precedente na lei processual. Tratando-se de instituto que não é uma ação nem um recurso, é um procedimento novo, uma definição de atuação nova de um colegiado, **penso que não devemos nos ater a normas de princípio restritivo, já que o melhor para a entrega da prestação jurisdicional em qualquer das suas formas é a maior liberdade possível de opinião, de**

<sup>63</sup> “Art. 110. Não comportará sustentação oral as seguintes hipóteses: I – agravos de qualquer espécie, salvo agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre tutela provisória de urgência ou da evidência e agravo interno contra decisão do relator que extinga ação rescisória, mandado de segurança e reclamação; II – embargos de declaração; III – exceções ou incidentes de impedimento ou de suspeição; IV – conflito de competência.”

**participação das partes interessadas, que se entrelaçam no evento em discussão.** (grifo nosso)

Com efeito, essa parece ser a interpretação mais adequada às finalidades do novo incidente processual, o qual veicula, via de regra, matéria de interesse geral que extrapola os limites intersubjetivos da lide originária. Daí a importância de se conferir amplo espaço para as contribuições argumentativas advindas dos interessados na fixação da tese jurídica pelo tribunal.

#### **6.1.4.2 Violação à razoável duração do(s) processo(s) – (Acórdão n. 1119385)**

O IRDR em estudo foi admitido em 14/11/2016. Transcorrido o prazo de um ano, todavia, não teve o mérito julgado (art. 980, *caput* do CPC/2015). Essa condição, em tese, autorizaria o prosseguimento das demandas individuais e coletivas até então sobrestadas em razão da sua admissão (art. 980, § único, CPC/2015).

No entanto, a decisão do Relator que cessou a suspensão e autorizou o andamento dos processos foi atacada por um agravo interno interposto pelo Sindicato dos Professores do Distrito Federal – SINPRO/DF que, na condição de *amicus curiae*, noticiou o ajuizamento de uma ADI<sup>64</sup> que arguia a inconstitucionalidade de dispositivo legal pertinente à matéria que seria apreciada nesse IRDR. Diante disso, o SINPRO/DF requereu a prorrogação da suspensão dos processos sobrestados até o julgamento da mencionada ADI pelo Conselho Especial do TJDFT.

A Câmara de Uniformização, por maioria, decidiu pela prorrogação da suspensão dos processos até o julgamento definitivo do IRDR que ficou obstado pela prejudicialidade externa do ajuizamento da ADI.

A relevância da uniformização de entendimento sobre a questão de direito envolvida no incidente não deveria constituir óbice ao curso natural dos processos. Não se ignora a importância da segurança jurídica nesse contexto, contudo, a situação a que chegou esse caso resulta em verdadeira **negativa de prestação jurisdicional**, haja vista o tempo irrazoável na fixação da tese jurídica da qual dependem milhares de processos individuais.

A própria lei (primeira parte do § único do art. 980 do CPC/2015), buscando evitar o represamento por tempo indeterminado dos processos, impõe que tais demandas retomem seu

---

<sup>64</sup> ADI n. 2017002021004-9.



curso regular, sob pena de violação à celeridade e à segurança jurídica que o próprio incidente visa coibir.

Ademais, o ajuizamento de uma ADI não representou óbice ao julgamento de mérito do primeiro IRDR julgado pelo TJDF, inclusive com base nos motivos acima expostos, conforme se extrai de trecho do voto do Des. José Divino, a seguir transcrito:

I - PRELIMINAR. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. SUSPENSÃO DO IDR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA ADI N.º 2016.00.25.008082-0.

O Procurador-Geral de Justiça argui, em preliminar, a obrigatoriedade de suspensão do IDR com fundamento na existência de prejudicial externa, qual seja, a pendência do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (autos n.º 2016.00.25.008082-0) ajuizada em face da LC n.º 904/15, art. 1.º, § 5.º; art. 7.º (que alterou o inciso I, § 1.º e 2.º do art. 42 da LC n.º 4/94) e o art. 9.º. A preliminar não deve prosperar.

Suspende-se o processo, quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente (CPC, art. 313, V, "a"). O que não se aplica ao caso em apreço.

O princípio da imperatividade assegura a auto-executoriedade das normas jurídicas editadas pelo Poder Público. Logo, enquanto não houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário ou revogação pelo Poder Legislativo, a norma não é excluída do ordenamento jurídico.

A 1.ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.099/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), decidiu que a Lei n.º 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o STF, não prevê a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo questionado.

**Fere a razoabilidade a suspensão do presente IDR até o julgamento definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2016.00.25.008082-0, seja pela plena vigência do art. 7.º da LC n.º 904/2015, seja pela urgência da resolução da controvérsia que ensejou a interposição de milhares de recursos, em evidente prejuízo à celeridade da prestação jurisdicional e ao erário. O reconhecimento da prejudicialidade externa, no particular, implicaria em negativa de prestação jurisdicional.** (destaque nosso)

Num juízo de ponderação entre a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade do § 5.º do art. 7.º da LC n.º 904/15, (que alterou o inciso I, § 1.º e 2.º do art. 42 da LC n.º 4/94), com eventual risco de perda do objeto do IDR e a insegurança jurídica decorrente da prolação de decisões judiciais conflitantes, o prosseguimento do julgamento do incidente é medida que se impõe.

Conforme já apontado nessa pesquisa, a prorrogação prevista no parágrafo único do art. 980 não estabelece um limite temporal para a suspensão dos processos, o que, nas palavras de Machado (2017) constitui um verdadeiro “cheque em branco” dado ao tribunal. Diante dessa situação, a celeridade almejada estaria sendo frontalmente violada.

Na mesma direção é o entendimento de Bruno Silveira de Oliveira (2018, p. 325), para quem a solução dada pelo legislador “opta simplesmente por preservar a uniformidade ao completo sacrifício da exigência constitucional de que os processos sejam processados e julgados em razoável duração.”

O precitado doutrinador pondera que se por um lado a lei autoriza – em nome da uniformização do direito – a suspensão de dezenas ou centenas de milhares de demandas individuais até a formulação pelos tribunais do precedente vinculante; por outro não podem as pretensões individuais aguardar *sine die* pelo advento de um precedente que, não raro, levará anos até ser exarado (OLIVEIRA, 2018).

Registre-se que até o encerramento dessa pesquisa o julgamento de mérito não foi retomado. Logo, o que deveria levar no máximo um ano alcança quase três.

#### **6.1.5 Processo n. 20160020487363IDR (Acórdão n. 1040904)**

**Requerente(s)** : JUÍZO DA VARA DO MEIO AMBIENTE, DESENVOLVIMENTO URBANO E FUNDIÁRIO DO DISTRITO FEDERAL

**Requerido(s)** : NÃO HÁ

**Relatora** : Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

##### **6.1.5.1 Ausência de causa pendente no tribunal**

O juízo de admissibilidade desse IRDR foi marcado por intenso debate acerca da possibilidade de sua admissão na ausência de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária pendente de julgamento no tribunal.

Como já mencionado nesse trabalho,<sup>65</sup> a Câmara de Uniformização do TJDFT, por vezes, tem considerado o requisito não expresso no CPC/2015 como necessário à admissão do incidente. Entretanto, esse entendimento não é ponto pacífico entre os Desembargadores (as).

Nesse IRDR, por exemplo, a tese da desnecessidade do mencionado requisito saiu vencedora revelando séria divergência doutrinária entre os membros daquela Câmara.

---

<sup>65</sup> Ver item 6.1.3.2.

A tese encampada pelo Des. Esdras Neves defende que (i) a metodologia utilizada no IRDR chamada de **processo modelo** “[...] resulta em um recorte cognitivo significativo, por meio do qual é definida apenas a tese jurídica, **sem vinculação direta a nenhuma causa** [...]”; (ii) “quando o legislador impõe que seja igualmente julgado o recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária (art. 978, § único, CPC/2015), este dispositivo deve ser entendido como **relacionado a processos de competência originária** [...]”; (iii) não se pode impor ao juiz que suscite o IRDR somente quando exista causa pendente de análise no tribunal, o que **colidiria frontalmente com a finalidade do IRDR**; por fim, (iv) “a liberdade para que o juiz suscite o IRDR em qualquer momento processual vai na direção da ideia de isonomia e segurança jurídica, pois permite definir **preventivamente** a tese jurídica a ser adotada e aplicá-la de maneira uniforme [...]”.

Conforme delineado anteriormente, defende-se, nesse contexto, que a interpretação mais consentânea ao modelo constitucional de processo deve considerar a existência de causa pendente de julgamento no respectivo tribunal, sob pena de fixação de teses açodadas que mitigam o debate processual na primeira instância e fomentam a utilização preventiva do incidente processual.

Esse é o sentido captado por Machado (2017, p. 313-314):

Admitir a instauração do IRDR a partir de processos em tramitação apenas na primeira instância sem qualquer prévio pronunciamento judicial, seja ele por decisão ou sentença, colide frontalmente com o contraditório substancial robustecido pelo debate processual mais amplo que deveria permear qualquer procedimento voltado à fixação de posicionamentos vinculantes de modo a lhes conferir legitimidade constitucional.

Dessa forma, ainda que haja efetiva repetição de processos com controvérsia sobre a mesma questão de direito e que haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, deve haver também causa pendente de julgamento que autorize a atuação do tribunal. Ademais, não há justificativa para uma manifestação prévia do tribunal acerca de uma questão de direito debatida em primeira instância.

Esse é o entendimento externado por Eduardo Henrique de Yoshikawa (2012, p 252):

Não se tratando de causa de competência originária do tribunal e não havendo ainda recurso, a decisão a respeito da interpretação do direito não constitui uma questão prévia a ser resolvida pelo tribunal antes de proferir um julgamento, porque o julgamento propriamente dito, ainda que condicionado, não será proferido pelo órgão *ad quem*, mas pelo órgão *a quo*. Não há, em verdade, incidente, mas a avocação pelo tribunal de parcela das questões relevantes para o julgamento de mérito [...].

Até que o STJ defina sobre o requisito da necessidade (ou não) de causa pendente no tribunal, é necessário que o TJDFT promova segurança e previsibilidade no processamento dos IRDR's, qualquer que seja o critério utilizado, evitando a instauração infrutífera desses incidentes e orientando a atuação das partes, advogados e MP nesse tipo de procedimento.

Importante registrar que em consulta aos demais incidentes que se sucederam a esse, não surgiu novo debate sobre a (im)prescindibilidade do referido requisito, tendo prevalecido o entendimento firmado neste último IRDR. E mais, no juízo de admissibilidade dos quatro incidentes seguintes<sup>66</sup> não houve divergência a respeito de qualquer aspecto afeto aos requisitos de instauração. Noutras palavras, todos foram admitidos por unanimidade.

Isso pode significar, enfim, convergência e estabilidade na interpretação da lei processual no que concerne à admissibilidade do IRDR, contudo, no contexto da incipiente implantação do referido instituto talvez seja precipitado afirmar.

---

<sup>66</sup> Incidentes de Resolução de Demanda Repetitivas n. 2017.00.2.011909-9; 2017.00.2.021808-7; 2018.00.2.004334-9; 2018.00.2.007521-0.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações realizadas nessa pesquisa constituem uma tentativa de demonstrar que a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, está, em determinada medida, desarmonizada com os primados do processo no Estado Constitucional.

A busca por segurança jurídica e celeridade, a qualquer custo, induziu o legislador brasileiro, como de praxe, à elaboração de mais uma “solução legislativa” destinada a conter a litigiosidade de massa. No contexto da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, surge o IRDR, inspirado no procedimento-modelo alemão *Musterverfahren*, com a finalidade de conferir, a um só tempo, segurança jurídica, isonomia e celeridade aos casos repetitivos que envolvam idêntica questão de direito, viabilizando a aplicação vinculada da tese jurídica aos respectivos casos concretos.

Da maneira como foi concebido, no entanto, nota-se que o legislador optou por privilegiar a celeridade, sem maiores preocupações com a qualidade da prestação jurisdicional. Entretanto, como se sabe, nem sempre um processo rápido é um processo justo.

A inadequada aplicação do IRDR, portanto, tem o potencial de atentar contra prerrogativas fundamentais dos jurisdicionados e contra postulados fundantes do Estado Constitucional de Direito.

A pesquisa jurisprudencial realizada com base no estudo dos acórdãos proferidos nos juízos de admissibilidade dos incidentes, aliada ao aporte teórico assimilado durante o trabalho, permitiu a verificação empírica da hipótese inicialmente estabelecida pela pesquisa: a de que o IRDR, da forma como projetado, serviria à celeridade e à segurança jurídica em detrimento de outras garantias constitucionais ínsitas ao processo, como o contraditório e o direito de ação.

Observou-se que o exercício pleno do contraditório é mitigado na medida em que o TJDF não autoriza, *v.g.*, a sustentação oral durante o juízo de admissibilidade dos incidentes (cf. 6.1.2.1), ainda que não haja previsão expressa para tanto. Em outros tribunais de justiça estaduais, no entanto, verificou-se que o exercício desse direito constitucionalmente assegurado é concedido sem maiores problemas, o que evidencia uma leitura limitada e restritiva do instituto por parte do TJDF.

O direito de ação, por sua vez, é flagrantemente preterido ante a impossibilidade de o litigante requerer sua autoexclusão (*opt-out*) do julgamento coletivo (cf. 5.2.6.2), incidindo os efeitos *pro et contra* do julgamento sobre todos os processos sobrestados e servindo de parâmetro também para aquelas demandas que sequer foram ainda ajuizadas.

Até mesmo a pretendida celeridade perseguida pelo incidente é claramente relegada, na medida em que o TJDFT (i) realiza interpretação literal do inciso I do artigo 982, do CPC/2015, autorizando a suspensão de todos os processos que contenham idêntica questão de direito como decorrência automática da admissão do incidente (cf. 6.1.2.2); (ii) lança mão, sem fundamentada necessidade, da prorrogação do prazo para julgamento do mérito do IRDR (§ único do art. 980, do CPC/2015) alargando, indeterminadamente, o tempo de duração dos processos sobrestados (cf. 6.1.4.2).

A pesquisa teórica, a seu turno, esteve lastreada em considerável revisão bibliográfica que possibilitou a percepção do processo como produto da cultura, vinculado ao espírito do tempo e do lugar, em uma perspectiva histórico-metodológica. A razão de ser do IRDR não poderia ser assimilada se o contexto político-institucional do Brasil, nas últimas cinco décadas, tivesse passado ao largo do espectro de análise da pesquisa.

De igual maneira, os contornos do modelo constitucional de processo não estariam bem delineados sem o contato com a obra de Comoglio, Fazzalari, Andolina e Vignera. Os processualistas italianos além de aperfeiçoarem a noção de “processo justo” auxiliaram na tarefa de atribuir ao “contraditório” uma nova dimensão substancial, imprescindível ao processo democrático.

As escolas que pensam o processo em solo brasileiro também receberam atenção, com destaque às escolas gaúcha e mineira, as quais defendem ter havido a superação da fase instrumentalista do direito processual, sustentada, ainda hoje, pela escola paulista de processo. Encontra-se, a ciência processual, numa nova fase denominada de formalismo-valorativo, a qual rechaça o formalismo excessivo e desperta para valores caros à democracia contemporânea como a **participação**, a **colaboração**, a **efetividade**, a **segurança** e a **ética**

Os dados estatísticos, por si, não dirão muito sobre o IRDR. O novo incidente processual só consagrará sua efetividade na medida em que colaborar para uma substancial prestação jurisdicional. Por essa razão, o IRDR deve ser interpretado a partir das premissas que estruturam o modelo de processo consubstanciado na Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que a pesquisa não teve o propósito de desacreditar o incidente de resolução de demandas repetitivas, haja vista estar evidente sua utilidade no atual contexto de crise em que se encontra o sistema de justiça brasileiro. O que se buscou, outrossim, foi identificar em que proporção o instituto vem sendo utilizado sem o devido zelo às garantias constitucionais do processo.

Por fim, a incipiente implantação desse mecanismo processual no âmbito dos tribunais de justiça estaduais, em especial no TJDF, não autoriza um juízo definitivo a respeito da sua (in)adequada aplicação. De qualquer forma, a pesquisa representa um retrato de momento e indica que o IRDR merece uma leitura mais harmonizada com as diretrizes constitucionais atinentes ao processo. Afinal, não haverá mérito algum na uniformização da jurisprudência ou na redução do número de processos tendo como contrapartida o sacrifício das garantias constitucionais dos jurisdicionados.

## REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ABELHA, Marcelo. Notas sobre o juízo de admissibilidade e mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Jurídica – UNICURITIBA*. Curitiba, v. 4, n. 49, p. 331-359, 2017.
- ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 240, p. 221-242, fev. 2015.
- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 242, p. 21-47, abr. 2015.
- AJUFE. *Ajufe apresenta ao Conselho Nacional de Justiça propostas para um novo Pacto Republicano*. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/146-internet/imprensa/5883-ajufe-apresenta-ao-conselho-nacional-de-justica-propostas-para-um-novo-pacto-republicano>. Acesso em: 30 ago. 2018.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. [trad.] Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo da FGV*, Rio de Janeiro, v. 240, s/n, p. 83-103, abr./jun. 2005.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. Nulidades e modelo constitucional de processo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*, Salvador: JusPODIVM, 2010, v. 2, p. 243-256.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: Foi bom pra você também? *Revista de Direito Administrativo da FGV*, Rio de Janeiro, v. 214, s/n, p. 1-25, out./dez. 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. *Direito à saúde e dist. de medicamentos - Prof. Luís Roberto Barroso em Audiência Pública*. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hrL7hiSu9fY&t=49s>. Acesso em: 18 maio 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Anuário Iberoamericano de Justiça Constitucional*, Madrid, n. 13, p. 17-32, jan./dez. 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo da FGV*, Rio de Janeiro, v. 240, s/n, p. 1-42, abr./jun. 2005.



BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. *Cadernos da Escola de Direito – UniBRASIL*, Curitiba, v. 1, n. 8, p. 183-225, jan./jul. 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. *I Pacto Republicano*. Brasília: Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995&caixaBusca=N>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. *II Pacto Republicano*. Brasília: Disponível em: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque\\_pt\\_br&idConteudo=173547](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=173547). Acesso em 23 out. 2018.

BRASIL. *III Pacto Republicano*. Brasília: Disponível em: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque\\_pt\\_br&idConteudo=173547](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=173547). Acesso em 17 out. 2018.

BRASIL. *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*. Diário Oficial da União - DOU, Seção 1, p.2. Brasília: s.n., 13 de dez de 1968.

BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Senado Federal, 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 17 ago 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012*. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D1C1D25052E68BD9AE4BD8FCE8DC9904.proposicoesWebExterno2?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D1C1D25052E68BD9AE4BD8FCE8DC9904.proposicoesWebExterno2?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012). Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. *Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/normas/regimentos/regimento-interno-do-tjdft>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF-45 - MC/DF*. Decisão monocrática. Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Agravado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>. Acesso em: 18 maio 2018.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Manual elementar de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, v. 2, n. 2, p. 1-44, fev. 2007.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo: elementos para uma definição. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Marcio (coord.) *20 Anos da Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CAVALCANTI, Marcos de Araujo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 135-144, 2001.

CONJUR. *Demandas repetitivas. Ao julgar novidade trazida pelo CPC, corte se depara com situações não previstas*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/julgar-novidade-cpc-corte-depara-situacoes-nao-previstas>. Acesso em: 01 mar. 2019.

COTA, Samuel Paiva; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compreensão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 260, p. 21-45, out. 2016.

COSTA; Ana Surany Martins. Argumentações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo projeto do código de processo civil. *Anais do 4º Congresso Constituição e Processo: uma leitura hermenêutica da (re)construção dos códigos*. Belo Horizonte: Initia Via, 2012.

DIAS, Luciano Souto; OLIVEIRA, Natane Franciella de. O formalismo-valorativo no novo código de processo civil. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Belo Horizonte, v.1, n.2, p. 143-166, jul./dez. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FRANCO, Marcelo Veiga. A evolução do contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA*. Salvador, v. 22. n. 24. jan./dez. 2012.

FRANZOI, Luiz Carlos; MORAIS, Marco Cesar Porfírio de. Redemocratização do Brasil. *JICEX - Revista da Jornada de Iniciação Científica e Extensão Universitária do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz, Curitiba*, v. 4, n. 4, p. 1-7. 2014.

GABBAY, Daniela Monteiro, *et al.* Cândido Rangel Dinamarco e a Instrumentalidade do Processo (uma entrevista). *Cadernos DIREITO GV*, São Paulo, v. 7, n. 4, jul. 2010.

GELLI, Mario Felipe de Lemos. Reflexões sobre instrumentalidade, efetividade e reformas processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual – RBDPro*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 1-16, out./dez. 2007.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015. *RIL – Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 208, p. 189-202. out./dez. 2015.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GUASTINI, Riccardo. La "constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano. *In: CARBONELL, Miguel. (org.). Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 49-73.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Disponível em: [www.cnj.jus.br/files/conteudo/.../2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/.../2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf). Acesso em: 25 set. 2018.

KMIEC, Keenam D. The origin and the current meaning of "judicial activism". *California Law Review*, Berkeley, n. 92, p. 1441-1446, maio, 2004.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização? *In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord.). Coleção Grande Temas do Novo CPC*, v. 3, Salvador: JusPODIVM, 2015.

LEMOS, Jonathan Iovane de. *A organização do processo civil: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. Fundamentação histórica*. 2011. 157 f. DiSSERTAÇÃO (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC-RS, Porto Alegre, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; FUCK, Luciano Felício. Novo CPC e o recurso extraordinário. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 261, p. 263-279, nov. 2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 99, p. 142-150, jul./set. 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentário ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierle José Coelho. *Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil*. 2008. 219 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização – paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 267-268.

NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. (org.). Precedentes judiciais no NCPC. Salvador: JusPODIVM, 2015. *Coleção Novo CPC e novos temas*, p. 01-35.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. O sistema de pretensões repetitivas: entre a justiça formal e a razoável duração dos feitos (uma análise do prazo de suspensão de demandas e de recursos repetitivos no Código de Processo Civil). *Revista de Processo*. São Paulo, n. 284, out., p.319-330, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAATZ, Igor. *Desvelando as bases do processualismo científico: ou de como a teoria do processo nasceu comprometida com o protagonismo judicial*. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-6-desvelando-as-bases-do-processualismo-cientifico-ou-de-como-a-teoria-do-processo-nasceu-comprometida-com-o-protagonismo-judicial-por-igor-raatz>. Acesso em: 19 abr. 2018.

REICHELDT, Luis Alberto. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil brasileiro e o redimensionamento do papel constitucionalmente associado aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 248, out., p.1-10, 2015.

ROSSI, Júlio César. *Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no Novo CPC*. São Paulo: Atlas, 2015. 214-224.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa, MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais*. Coimbra, v. 65, p. 1-62, 1995.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCHIER, Paulo Ricardo. Filtragem Constitucional e ADPF 378. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/filtragem-constitucional-e-adpf-378-1841mh3iwmui5eu9c76tn7ib9>. Acesso em: 23 abr. 2018.

SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUSA NETO, Cláudio Pereria de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Supremo Tribunal Federal. *Discurso do presidente do STF, Min. Cezar Peluso, na abertura do ano judiciário de 2011*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfDestaque\\_pt\\_br/anexo/Discurso\\_abertura\\_ano\\_judiciario.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfDestaque_pt_br/anexo/Discurso_abertura_ano_judiciario.pdf). Acesso em: 22 out. 2018.

Supremo Tribunal Federal. *Representantes dos três Poderes assinam pacto por Judiciário mais eficiente*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995&caixaBusca=N>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 25787, Impetrante: Transbrasil S/A Linhas Aéreas. Impetrado: Presidente da República. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, 08 de novembro de 2006. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+25787%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y3s5q2t4>. Acesso em: 15 fev. 2019.

Superior Tribunal de Justiça. *A Constituinte*. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/A-Constituinte](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/A-Constituinte). Acesso em: 23 mar. 2018.

TATE, Neal e VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

TEMER, Sofia. Recursos no incidente de resolução de demandas repetitivas: quem pode recorrer da decisão que fixa a tese jurídica? In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 37-57, jan./jun. 2012.

TESHEINER, José Maria Rosa. Contra os Precedentes Obrigatórios. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 13, n. 1099, 9 dez. 2013. Disponível em: <[www.tex.pro.br/index.php/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes-obrigatorios](http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes-obrigatorios)>. Acesso em: 11/09/2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: *A Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. A consolidação das instituições. Volume III. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-constituicao-e-processo-desafios-constitucionais-da-reforma-do-processo-civil-no-brasil/view>. Acesso em: 08 de fev. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776/0>. Acesso em: 13 de fev. 2019.

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

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 206, abr., 2012.