

A TESE JURÍDICA FIXADA EM IRDR: ENTRE APLICAÇÃO PELO ART. 985 DO CPC E A FUNÇÃO MERAMENTE PREPARATÓRIA PARA A APLICAÇÃO PELO ART. 987, § 2º DO CPC

The legal argument set in IRDR: between application by art. 985 of the CPC and function merely preparatory to the application by art. 987, §º 2 of the CPC

Vinícius Lemos

Universidade Federal do Acre - UFAC, Rio Branco, AC, Brasil.

Informações do artigo

Recebido em 30/06/2022

Aceito em 19/07/2022

Como ser citado (modelo ABNT)

LEMOS, Vinícius. A TESE JURÍDICA FIXADA EM IRDR: ENTRE APLICAÇÃO PELO ART. 985 DO CPC E A FUNÇÃO MERAMENTE PREPARATÓRIA PARA A APLICAÇÃO PELO ART. 987, § 2º DO CPC. **Direito, Processo e Cidadania**. Recife, v. 1, n.2, p.80-116, maio/ago., 2022.

Editor responsável

Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

Resumo

Este artigo tem o propósito de analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas e a relação da fixação da tese jurídica ali realizada com a teoria dos precedentes judiciais. O estudo almeja entender a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva do ordenamento processual brasileiro.

Palavras-Chave: Incidente. Decisão de Mérito. Recurso Excepcional. Falácia.

Abstract

This article has the purpose to analyze the issue of resolution of repetitive demands and the relationship of the legal argument there held to the theory of judicial precedents. The study aims to understand the relationship between the possibility of using the decision of the incident and the transfer of competence for anticipated Superior Courts, in order to establish paradigms about the real role of the institute before the systematic repetition of spatial procedure.

Keywords: Incident. Decisions of Merit. Extraordinary Appeal. Fallacy.

1 INTRODUÇÃO

Dada a existência de uma latente dispersão de entendimentos jurisprudenciais e com a valorização à uniformização da jurisprudência pela inserção do art. 926 do CPC em seu bojo, o CPC/2015 criou o incidente de resolução de demandas repetitivas como meio de apelar a alta litigiosidade e repetitividade de questões idênticas, seja em direitos individuais homogêneos ou em questões com identidade em ações heterogêneas.

O intuito passa por conceder aos Tribunais de segundo grau a possibilidade de, desde logo, fixar tese jurídica vinculante a questões repetitivas, com valorização dos precedentes via julgamento por amostragem, um verdadeiro combate à imensa quantidade de processos que abarrotam o judiciário brasileiro em todos os níveis.

Diante da aposta neste novo instituto processual, há uma decisão de mérito que fixa a tese jurídica sobre a qual o art. 985 do CPC delimita uma vinculação para os processos existentes com a mesma questão fático-jurídica – inclusive os de juizados especiais – e até às demandas futuras. Todavia, este estudo se baseia em entender se este art. 985 do CPC é o cerne da vinculatividade do IRDR em todos os casos.

Há a possibilidade de IRDR em diversas matérias, com uma amplitude maior do que as ações coletivas, versando desde direito local até questões federais ou constitucionais, o que importa que não há limitação para se suscitar o IRDR. No entanto, toda essa amplitude deve dialogar com a competência para o instituto, numa tripla possibilidade: (i) IRDR local com direito material local; (ii) IRDR em Tribunal Superior em competência originária ou recurso ordinária; (iii) IRDR local ou regional em questão federal ou constitucional.

Diante disso, o problema a ser respondido está se o art. 985 do CPC dialoga com todas as decisões formadas em IRDR para vinculatividade, mesmo diante da possibilidade recursal dessa decisão, o que, a princípio, gera uma continuidade da litispendência do próprio IRDR, com a transferência, na existência de interposição recursal, ao Tribunal Superior.

Desse modo, o recorte deste estudo está na relação entre a vinculação do art. 985 do CPC e a própria recorribilidade da decisão em que for aplicada a tese jurídica estabilizada. Com tal recorribilidade, pode-se entender que a decisão do IRDR tem vinculação? Esse é o cerne da pesquisa.

A metodologia utilizada na pesquisa é a dedutiva, com base em pesquisa bibliográfica sobre o tema proposto e a busca pelas informações gerais dos conceitos atinentes à temática, com a obtenção de informações e explanações utilizadas para chegar às conclusões específicas sobre o tema e o problema proposto, deduzindo a resposta diante das hipóteses realizadas, numa construção da solução ao problema proposto.

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR

O CPC/2015 trouxe a novidade do incidente de resolução de demandas repetitivas ou, simplesmente – IRDR – como a aposta em como lidar com a multiplicidade de demandas desde o segundo grau de jurisdição, antecipando a discussão macro das demandas em massa para essa instância. A competência do incidente é, a priori, dos

Tribunais Estaduais ou Regionais – TJs ou TRFs, os quais terão a novidade de apreciar matérias com o intuito de fixar teses jurídicas vinculantes¹ em recursos, remessa necessária ou competência originária.

O conceito do incidente, nos dizeres de Abboud e Cavalcanti, passa por um “mecanismo processual coletivo proposto para uniformização e fixação de tese jurídica repetitiva” que detém o objetivo de “conferir um julgamento coletivo e abstrato sobre as questões unicamente de direito abordadas nas demandas repetitivas, viabilizando a aplicação vinculada da tese jurídica aos respectivos casos concretos” (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015. p. 222).

¹ O IRDR foi criado para os Tribunais de segundo grau, o que denomino como um precedente antecipatório de uma discussão nacional, o que Cavalcanti confirma: “O IRDR somente pode ser suscitado perante Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Não há, por exemplo, a possibilidade de instaurá-lo diretamente no STJ (CAVALCANTI, 2016, p. 303). No entanto, Cunha e Didier Jr. (2016, p. 595) entendem que cabe IRDR em Tribunal Superior para as ações de competência originária, as quais não são atingidas pelo sistema de recursos repetitivos. Marinoni entende que a competência é mesmo para os Tribunais de segundo grau, contudo entende que não seria um precedente, dada a visão de que o IRDR não serve para produzir precedentes, uma vez que estes devem ser construídos pelos Tribunais Superiores. De certa forma, há razão nesse posicionamento macro de Marinoni, contudo, precedentes existem em diferentes níveis e vinculados a diferentes hierarquias, o que não impede de ser um precedente. Evidentemente que um precedente judicial, na maior instância de sua acepção, é aquele definido pela Corte Suprema para balizar toda a sociedade daquele país, mas existem outras formas de precedentes, o que nos faz discordar de tal assertiva: “O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. (...) Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.” (MARINONI, 2015, p. 401).

Um instituto novo, com inspiração notadamente alemã², contendo como base o *Musterverfahren*³, apesar de também ter influências de outras experiências⁴, soando como uma real criação jurídica brasileira, com peculiaridades próprias, numa tentativa de aproximar-se da realidade brasileira.

Mesmo com a existência de didática processual dos recursos repetitivos e da repercussão geral, no âmbito dos Tribunais Superiores, a novel legislação processual, primou, sobre o IRDR, por ampliar horizontes, incluindo os Tribunais de segundo grau – chamados de apelação/revisão⁵ – na sistemática de pensar e contribuir para a resolução de demandas repetitivas, aumentando o leque de órgãos com a finalidade de alcançar processualmente soluções para os litígios que se repetem no âmbito territorial, atribuindo uma eficácia processual até então inexistente, primando pela efetividade de diversos princípios processuais constitucionais, dentre eles, o da duração razoável do processo⁶.

² O instituto teve como inspiração um paralelo estrangeiro, o procedimento denominado de *musterverfahren*, oriundo do direito germânico, um procedimento de julgamento de processo-modelo, no “qual se elege uma “causa piloto” onde serão decididos determinados aspectos gerais e comuns a diversos casos já existentes, sendo que a solução encontrada será adotada por todas as ações pendentes sobre o mesmo tema.” (AMARAL, 2011, p. 255/256).

³ A utilização no direito alemão serviu como base para a criação desta novidade legislativa do Código de 2015. Foi instituída, na Alemanha, no ano de 2005, para a resolução de demandas específicas para o mercado de capitais, com um intuito bem delimitado e com aplicabilidade experimental: “Foi concebida, de início, como um instrumento restrito aos litígios no campo do mercado de capitais, sendo proposta como lei experimental, destinada a perder sua eficácia com o exaurimento do prazo de cinco anos (em novembro de 2010, portanto). Antes disso, porém, a técnica foi incorporada ao ZPO (*Zivilprozessordnung*). Técnica similar foi ampliada em 2008 na Alemanha quando da ocorrência de mais de 20 casos idênticos envolvendo a assistência e previdência social (*Sozialgerichtsgesetz*).” “1) eleição da causa representante; 2) processamento da demanda perante o tribunal, com realização de audiências, produção de provas, e decisão resolvendo as questões de fato e de direito envolvidas na controvérsia; 3) julgamento posterior de todas as outras causas, sobrestadas em primeira instância, que serão decididas com base na decisão modelo prolatada pelo tribunal estadual.” (NUNES, 2015). Sobre o *Musterverfahren* no direito alemão: “Inicialmente, para melhor compreender a evolução histórica do procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão, é preciso esclarecer que, de acordo com o art. 95 da Lei Fundamental (*Grundgesetz*), o Poder Judiciário na Alemanha é dividido, em razão da matéria, nas seguintes justiças: (a) Justiça comum ou ordinária (*ordentliche Gerichtsbarkeit*); (b) Justiça do trabalho (*Arbeitsgerichtsbarkeit*); (c) Justiça de finanças (*Finanzgerichtsbarkeit*), Justiça administrativa (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*); e (d) Justiça previdenciária ou social (*Sozialgerichtsbarkeit*)” (CAVALCANTI, 2014, p. 338).

⁴ O *Group Litigation Order* – *GLO* do direito inglês e o agrupamento de ações do direito português.

⁵ Mudando de certa maneira, a própria função destas cortes, retirando a mera verificação da revisão, para passar a formar precedentes, o que necessita uma outra visão, uma outra amplitude judicante. “É preciso entender que o CPC/2015 optou por imbuir esses tribunais de competência para criar precedentes vinculantes, mas, evidentemente, que o conteúdo que possa ser extraído como norma jurídica dali somente deve ser aplicável no âmbito dos tribunais que o firmaram, com um alcance territorial limitado.” (LEMOS, 2017, p. 253).

⁶ “O incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados, assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável. Tais princípios,

O instituto correlato, no direito alemão, foi criado com a existência de quantidade de processos bem menor e atrelado a pontos materiais específicos – num primeiro momento, somente o mercado financeiro, com determinada questão repetitiva. Já no Brasil, com a existência de milhares ou milhões de demandas com a mesma questão de direito – incidente ou meritória – e, com um Judiciário com uma jurisprudência claudicante, quase lotérica⁷, o resultado é uma insegurança jurídica, com a necessidade de utilização de um incidente em caráter mais amplo, diferente do seu instituto inspirador, limitado a uma questão específica.

Nesse viés, o CPC/2015, ao criar o IRDR, teve o intuito de desde a segunda instância ter um mecanismo de controle de questões repetitivas, com uma ampliação das técnicas de resolução em julgamento por amostragem. Qualquer matéria pode ser suscitada como repetitiva e originar um IRDR, ainda em segundo grau. Portanto, houve uma inovação ao criar uma alternativa de se pensar em resolução massificada de questões idênticas em segundo grau, imbuindo mais Tribunais nessa tarefa primordial, incluindo os de segundo grau.

Para a instauração do IRDR nos Tribunais Estaduais ou Regionais, os requisitos existentes para tanto devem ser preenchidos no recurso em questão. O art. 976 do CPC dispõe sobre o cabimento do incidente, com a sua possibilidade para suscitação dos legitimados, quando identificarem uma matéria/questão de direito que contenha efetiva repetição de processos que versem sobre aquela mencionada controvérsia, causando um possível risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, já que quanto mais processos, maior a possibilidade de decisões conflitantes e não uniformes.

Dessa maneira, o referido artigo já dimensiona os requisitos para a instauração do incidente, com a conjunção dos seguintes: questão somente de direito; multiplicidade efetiva; risco de ofensa à isonomia ou à segurança.

A legitimidade para o pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, de acordo com o art. 977 do CPC, tem algumas possibilidades: pelo juiz; pelo relator; pelas partes; pelo Ministério Público; e Defensoria Pública.

além de nortear todo o ordenamento jurídico processual (como se infere, dentre outros, dos artigos 1º a 12º do CPC), são a base constitucional do incidente ora analisado” (MENDES; TEMER, 2015, p. 230).

⁷ “A ideia da *jurisprudência lotérica* se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado” (CAMBI, 2001, p. 111).

O instituto possibilitou, em sua criação, uma amplitude da legitimidade, permitindo o pedido de suscitação do IRDR tanto de ofício, pelo juiz de primeiro grau ou o relator – o colegiado também – em segundo grau ou, por requerimento, pelas partes, Ministério Público e Defensoria Pública, não restringindo nenhum dos atores processuais possíveis⁸.

O protocolo do incidente é realizado fora do processo originário, aquele que será usado como base fática para tal análise, ou seja, é um incidente que detém procedimento próprio e desvinculado do seu processo base, ainda que a ele seja interligado, com evidentes reflexos processuais.

O IRDR, portanto, é um procedimento autônomo, com uma instrumentalidade própria.

A petição de requerimento é quase que uma petição inicial, com a menção das partes, endereçamento ao presidente do Tribunal para a devida distribuição, a fundamentação jurídica com o preenchimento dos requisitos pertinentes ao próprio incidente e o pedido da resolução da questão repetitiva. Mesmo que seja realizado de maneira oficiosa, pelo relator, pelo colegiado ou pelo juízo de primeiro grau, deve haver um documento que inicie o incidente em paralelo, nem que seja um ofício organizacional da questão e da presença de todos os requisitos.

Tanto na forma oficiosa pelo juízo ou em requerimento, há a necessidade de instrução com documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente, para uma maior e melhor verificação pelo órgão julgador do cumprimento dos requisitos. A necessidade de melhor instrução do pedido tem como intuito uma comprovação dos requisitos para uma análise com base nestes documentos pelo órgão julgador⁹.

Independe do pagamento de custas processuais.

O momento do pedido ou de ofício da instauração do incidente deve ser prévio ao julgamento do recurso¹⁰, pelo seu fator incidental. Não há como suscitar um incidente

⁸ Enunciado n.º 204 do FPPC: Quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, poderá o juiz oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e os demais legitimados a que se refere o art. 977, inc. III, para que, querendo, ofereça o incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que atendidos os seus respectivos requisitos.

⁹ Enunciado n.º 202 do FPPC: O órgão colegiado a que se refere o § 1º do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978.

¹⁰ Enunciado n.º 89 do FPPC: 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.

recursal em momento posterior ao julgamento do recurso, pela própria desnecessidade de resolver a questão repetitiva, caso tal julgamento já tenha ocorrido.

A suscitação tem um ponto temporal limite em segundo grau, dada a necessidade de ser anterior ao julgamento recursal, mas, se for suscitado quando o processo estiver em primeiro grau, pode ser a qualquer momento.

Um ponto relevante sobre do instituto é, justamente, essa possibilidade do pedido ser realizado quando o processo ainda está em primeiro grau, fase em que todos os legitimados, salvo o relator, podem requerer a instauração do incidente, ampliando o cabimento para uma divergência maior do que somente entre decisões internas do Tribunal e, dessa forma, possibilitando por existências de decisões ou sentenças conflitantes de juízos em primeiro grau.

O pedido de instauração do IRDR tem endereçamento ao presidente do Tribunal, de modo autônomo ao processo-base para o próprio incidente. Inaugura-se, portanto, um procedimento incidental com total autonomia e, em um colegiado totalmente diverso daquele em que o processo – recurso, remessa necessária ou competência originária – tramita.

Apesar da possibilidade de suscitar a qualquer momento processo até o julgamento do recurso, há um impedimento objetivo para a instauração do IRDR: a hipótese daquela mesma matéria suscitada, no Tribunal Superior – STJ ou STF, ter uma decisão de afetação idêntica, seja em rito repetitivo ou em repercussão geral, tornando incabível o incidente, nos moldes do art. 976, § 4º do CPC.

Nessa hipótese, a instauração do incidente não teria efeito prático, tornando-se inócuo, uma desnecessidade processual¹¹. Com a afetação da mesma questão de direito pelo Tribunal Superior, em outro nível, num rito também de julgamento por amostragem, repetitivo ou em repercussão geral, não há motivos para o Tribunal de segundo grau afetar uma matéria já afetada.

Todavia, é importante salientar que a matéria deve ser afetada em repetitivo ou em repercussão geral para que seja um impeditivo de instauração do IRDR, se somente

¹¹ “Considerando o grau de vinculação/transcendência da matéria discutida (local ou nacional), o § 4º, do art. 976 do NCPC deixa claro que o incidente apenas poderá ser provocado se a matéria discutida não tiver sido afetada por um dos Tribunais Superiores, no âmbito de sua respectiva competência. Este dispositivo evita divergência entre o posicionamento do tribunal local e do Órgão Superior” (ARAUJO, 2015. p. 329).

existirem decisões no âmbito dos Tribunais Superiores, sem a presença de uma decisão de afetação, em rito específico, o Tribunal de segundo grau pode aceitar o incidente, sem nenhum impedimento.

O intuito da impossibilidade é a própria desnecessidade, pelo fato de que o instituto do grau superior resolverá a questão e vinculará, via decisão futura, o sistema como um todo, tornando, portanto, desnecessário, naquele momento, a instauração do IRDR.

2.1 A responsabilidade judicante alterada na atividade judicante do Tribunal de segundo grau

O CPC/2015, diante da inserção dos arts. 926 e 927, deu ênfase à estabilização das decisões dos Tribunais, imbuindo-os de uma responsabilidade maior, com a manutenção dos seus entendimentos, diante de uma lógica de coerência e integridade. Diversos institutos já existiam, mesmo no ordenamento anterior, para formar precedentes judiciais e estabilizar entendimentos. O incidente de resolução de demandas repetitivas – o IRDR – foi criado como a maior aposta e novidade nessa seara.

O intuito desse instituto é antecipar a sistemática repetitiva como alternativa e competência aos Tribunais de segunda instância, ou seja, incute-se uma nova obrigação e função aos Tribunais de revisão: formar precedentes judiciais com limitação territorial¹².

Essa função, apesar da precariedade de uma cultura de precedentes judiciais no Brasil, está muito mais afeta aos Tribunais Superiores, até pela possibilidade de alcance vinculante – normativo ou formal – de todos os Tribunais a eles hierarquizados. No entanto, o CPC/2015, principalmente por causa do IRDR, muda essa visão, dada a decisão legislativa de atribuir-se essa nova função aos Tribunais de segundo grau, com evidente vinculatividade, seja na criação do IRDR, o qual a doutrina tem se preocupado mais em estudar-se, seja pela existência de outros institutos vinculantes como assunção de competência e arguição de inconstitucionalidade.

Dessa maneira, o novel ordenamento processual atribui aos Tribunais de segundo grau uma função maior de julgar com o pensamento de definir questões para utilização futura, ou traduzindo: formar precedente judicial.

¹² Marinoni entende que não é um precedente a ser criado, mas como reflexo do estudo aqui defendido, entenderemos que há um precedente na concepção que entendemos como precedente e a sua eficácia vinculativa proposta pelo art. 927 e outros. (MARINONI, 2015, p. 401).

Uma nova função, dada a novidade da vinculatividade sobre tais julgamentos, o que demonstra a importância legislativa concedida ao IRDR, bem como a outros institutos de competência desses Tribunais. Conseqüentemente, atribui-se igual importância aos Tribunais dessa categoria – 27 Tribunais de Justiça e 5 Tribunais Regionais Federais.

É preciso entender que o CPC/2015 optou conceder a esses Tribunais a competência para criar precedentes judiciais vinculantes, porém deve-se ressaltar que o conteúdo firmado e extraível como norma jurídica abstrata desses julgamentos somente deve ser aplicável no âmbito dos Tribunais que o firmaram, com um alcance territorial limitado.

Marinoni antagoniza essa visão de que os Tribunais de segundo grau têm capacidade para criar precedentes, demonstrando-o quando critica o IRDR, por ser função das Cortes Supremas a criação das normas jurídicas pela autoridade de sua definição. A ideia construída seria de que esses Tribunais continuam a ser somente de revisão, mesmo com a competência para criar precedentes judiciais, estas decisões seriam, no máximo, teses jurídicas.

Os Tribunais de segundo grau estão prontos para tal desiderato? Esse é o cerne dessa nova atribuição dado a essas cúpulas judicantes, justamente por necessitar de novos entendimentos, por mais que entenda-se que havia o incidente de uniformização de jurisprudência, já na nova roupagem dada pelo CPC/2015, com a mudança de forma judicante desses julgadores para entenderem que criarão precedentes, via IRDR¹³ e outros institutos.

O modo judicante é diverso quando tem a competência para julgar com efeito vinculante, há a mudança procedimental, com o necessário cuidado de pensar-se de modo amplificado, seja no cuidado de priorizar o contraditório expandido¹⁴ e deter-se a analisar todas as argumentações jurídicas trazidas pelos atores legítimos de cada instituto e, no

¹³ O IRDR foi criado para os Tribunais de segundo grau, como um precedente antecipatório de uma discussão nacional, o que Cavalcanti confirma: "O IRDR somente pode ser suscitado perante Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Não há, por exemplo, a possibilidade de instaurá-lo diretamente no STJ (CAVALCANTI, 2016. p. 303). No entanto, Cunha e Didier Jr. entendem que cabe IRDR em Tribunal Superior, pela visão de que seria tudo um microsistema de resolução de demandas repetitivas, ou seja, não existiria diferença, o que discordamos, por uma série de motivos, mas, o principal deles, pelos repetitivos serem casos de julgamento de causa-piloto e o IRDR, de procedimento-modelo, imbuindo-os de diferenças pertinentes, apesar de, serem insertas ao mesmo microsistema e terem diversas normas que podem ser preenchidas um a outro. (CUNHA; DIDIER JR., 2016. p. 595).

¹⁴ A participação da sociedade deve ser de maneira influenciante, com isso os tribunais e seus colegiados devem entender cada participante como um representante social necessário para a própria formação de um precedente e não como mais um ente a demorar a formação desta decisão.

momento decisório, fundamentar sobre toda a construção da decisão, como um autêntico precedente.

É uma nova função a ser entendida.

Há uma outra preocupação sobre a competência dada a esses Tribunais de segundo grau, justamente por criarem, de certo modo, cada qual seu próprio precedente, o que levaria, mediante a existência de 32 Tribunais aptos para fazê-lo, a terem dispersão de entendimentos sobre a matéria, concomitantemente¹⁵. Um exemplo seria existir um IRDR em dois Tribunais de segundo grau sobre a mesma matéria e chegar-se a resultados diferentes¹⁶. Há quem analise como um problema do próprio instituto, mas, no caso, seria de todos os institutos afetos a esses Tribunais, contudo não há que se imaginar que isto inviabilizaria pelo próprio caráter preparatório desses precedentes judiciais, principalmente se houver um recurso a Tribunal Superior¹⁷.

¹⁵ Aqui se defende que o IRDR tem técnicas próprias para cada Tribunal, ou seja, pode ser realizado perante dois Tribunais ao mesmo tempo, mesmo diante da mesma matéria. Em sentido contrário, Camargo entende que se um Tribunal suscitou a matéria, nenhum outro poderia fazê-lo. Afinal, como obstar outros Tribunais de instaurar IRDR, sem a permissão para aplicá-los aquele paradigma? “se a reprodução de causas com a mesma questão jurídica transcender a competência do tribunal de 2º grau onde o incidente for instaurado em primeiro lugar, não poderão ser instalados outros incidentes em outros tribunais, sob pena de permitir que se concretize o oposto da razão de existir do incidente: o tratamento desigual.” (CAMARGO, 2014. p. 295).

¹⁶ Os Tribunais de segundo grau estarão imbuído de prolatar decisões de caráter vinculante, o que é um modo de adiantar a discussão da própria matéria. A pergunta relevante: dois IRDRs com resultados diferentes em estados ou Tribunais diferentes causam insegurança jurídica? De certo modo, sim, porém, o intuito passa por já determinar um ponto material comum e dispor sobre a matéria, a dispersão nesse caso, seria menor do que internamente se decidir de duas maneiras e, de todo modo, o STJ ou STF serão, em algum momento, suscitados a manifestar-se, seja em recurso do próprio IRDR ou de casos individuais sobre a matéria: “Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de competência do respectivo tribunal. Por exemplo, a decisão proferida no julgamento de mérito de IRDR instaurado no TRF da 1.ª-Reg. terá eficácia vinculante sobre todas as causas repetitivas que tramitam na justiça federal dos entes federativos englobados pela referida região, quais sejam: o Distrito Federal e os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins. Do mesmo modo, o efeito vinculante de decisão de mérito proferida por um Tribunal de Justiça ficará restrito à sua área de competência. Exemplificando: os efeitos da decisão vinculativa proferida pelo TJDFT alcançam apenas as demandas repetitivas em tramitação na justiça do Distrito Federal. Por outro lado, as decisões do TJSP abrangerão somente as causas pendentes na justiça do Estado de São Paulo. E assim por diante” (CAVALCANTI, 2016. p. 303).

¹⁷ Falando sobre a suspensão possível dos processos em nível federal pelo STJ ou STF, mesmo enquanto um IRDR é instaurado em Tribunal de segundo grau, Temer demonstra o caráter preparatório do próprio incidente, dissipando, momentaneamente, a dispersão e, posteriormente, provocando as instâncias superiores a fazê-lo, ainda que não seja via recurso de um IRDR, mas outro recurso excepcional que lá esteja. Defendemos, ainda, que os tribunais superiores, ao serem informados da instauração do IRDR, podem, desde já, afetar um recurso excepcional da mesma matéria e prejudicar o próprio IRDR: “Objetiva-se, com isso, evitar atividade jurisdicional inútil nos outros Estados e região, bem como decisões conflitantes, já que, se levada a matéria para apreciação do STF ou STJ, a tese (que foi inicialmente fixada com abrangência restrita ao tribunal originário) passa a ter abrangência para todo o território nacional.” (TEMER, 2016. p. 249).

O momento e a competência atribuída para os Tribunais de segundo grau demonstram uma nova realidade judicante e, ainda, permeiam uma novel preocupação desses colegiados, com a necessidade da definição dos órgãos internos competentes para julgar tal instituto – e outros que também servem para formar precedentes.

2.2 A vinculação da decisão de mérito do IRDR para os órgãos subordinados ao Tribunal de segundo grau: art. 985 do CPC

Com o julgamento do IRDR, de acordo com o art. 985 do CPC, a tese jurídica ali decidida¹⁸ deve ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos Juizados Especiais do respectivo Estado ou Região e, ainda, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal.

O julgamento das outras demandas que foram suspensas – ou as futuras – ocorrerá em outro momento processual, se o processo suspenso foi em primeiro grau, a sentença ou decisão será prolatada, da mesma forma, pelo juiz competente a fazê-lo, aplicando aquela questão de direito decidida pelo IRDR, utilizando o devido processo legal, permitindo o contraditório e, principalmente, a verificação se a causa – e aquele momento processual – tem consonância com a questão de direito decidida no incidente. Se o processo suspenso estiver no Tribunal, em fase recursal – ou a remessa necessária ou demanda de competência originária, o órgão colegiado competente pelo processo que estava suspenso será o responsável pelo acórdão, aplicando a questão de direito decidida no IRDR, seguindo-a materialmente, com a evidente necessidade de análise de identidade fático-jurídica entre aquele caso suspenso e o paradigma do IRDR. Em ambos os casos, o julgador competente originário para o julgamento “aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso” (NUNES, 2015).

Se for o caso, o juízo competente para essa decisão do processo suspenso – em primeiro grau ou no Tribunal – deve julgar, além da aplicação do teor decisório do IRDR,

¹⁸ No entanto, Cavalcanti defende que somente pode ser aplicada sem recurso excepcional, o que enfrentar-se-á posteriormente: “Logo, a tese jurídica fixada no julgamento do IRDR em Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal somente pode ser aplicada aos casos concretos quando não houver interposição de recursos para os tribunais superiores.” (CAVALCANTI, 2017. p. 320/321).

também as outras questões daquela demanda, aquelas que não tem correlação com o incidente, mas que devem ser, igualmente, julgadas.

3 A RECORRIBILIDADE AOS TRIBUNAIS SUPERIORES DA DECISÃO QUE FIXA TESE JURÍDICA NO IRDR

Quando o IRDR é julgado num Tribunal de segundo grau, essa decisão valerá, num outro momento, para o processo em si, mas também para aplicabilidade nas demandas afetadas pela suspensão e nas futuras a serem interpostas.

Mesmo diante desse modelo, há possibilidade recursal da decisão que julga o mérito do IRDR. De acordo com o art. 987 do CPC, cabem recursos excepcionais, dependendo do enquadramento material sobre o acórdão do incidente, encaminhado para o STJ, em recurso especial, em caso de questão federal ou encaminhado ao STF, em recurso extraordinário, em caso de questão constitucional.

Diante de tal possibilidade recursal, o IRDR, como um procedimento modelo, deve enfrentar alguns pontos materiais para delinear o devido cabimento de recursos excepcionais, dado o julgamento somente para a fixação da tese jurídica, sem a necessidade de julgamento, nesse momento, de nenhum processo principal.

O teor do art. 987 do CPC, ao dispor especificamente do cabimento de recurso excepcional sobre a decisão do mérito do IRDR, corrobora com dois pontos aqui defendidos.

Primeiro, com a visão de que o incidente é um procedimento-modelo, pelo fato de que se o julgamento fosse conjunto – fixação da tese e julgamento da causa-piloto – não haveria a necessidade de existência de tal dispositivo, uma vez que do julgamento da causa pelo Tribunal, sempre cabe recurso excepcional, se houver o devido enquadramento material.

Ou seja, por qual motivo o legislador criaria o art. 987 do CPC se fosse julgamento de causa-piloto? Só há necessidade de existência de tal dispositivo, pelo fato de não ser uma causa-piloto, mas um procedimento-modelo, com a necessidade de previsibilidade legal e ênfase ao cabimento recursal excepcional para impugnar a decisão do mérito do incidente.

O segundo ponto, pelo teor do mencionado dispositivo, está na concepção de que o recurso será autônomo ao recurso da aplicabilidade da tese jurídica ao caso/processo em concreto, o que diferencia-se da Súmula 513 do STF, posicionando os recursos excepcionais

com nova visão, ressignificando¹⁹ a concepção de causa decidida²⁰, para que se entenda a possibilidade de impugnação da tese jurídica fixada diante de uma concretude de fatos retirados os processos representativos da controvérsia.

Desse modo, haverá, para as partes, duas possibilidades recursais distintas quando houver o IRDR, o recurso excepcional sobre a tese jurídica e a definição da matéria no incidente e o recurso excepcional no julgamento da causa – ou causas – em que o incidente se baseou.

Os outros legitimados que podem recorrer – Ministério Público, Defensoria Pública e os *amicus curiae*, contudo somente poderão fazê-lo no primeiro momento, com eventual recurso do acórdão do próprio IRDR, com a duplicidade de momentos somente para as partes – suscitante e suscitada. E, ainda, não há preclusão sobre a possibilidade para a parte que não recorreu do resultado do IRDR em recorrer posteriormente, quando for aplicada a tese jurídica, justamente pela autonomia recursal entre os momentos existentes, uma vez que nesse recurso pode impugnar a demanda como um todo, dentro dos limites recursais devolutivos materialmente.

¹⁹ Há uma problemática nesses recursos, sobre necessitarem de uma nova concepção de causa decidida, uma vez que versarão sobre o resultado do IRDR, o que importaria em impugnar uma tese jurídica, mesmo que realizada diante de uma abstração baseada em concretude. Isso divide a doutrina. Bueno entende como inconstitucional essa visão de que caberia recurso sem uma causa decidida. Medina entende que caberia recurso nos mesmos moldes do incidente de arguição de inconstitucionalidade, com o recurso sendo possível somente quando julgar a demanda principal base para a instauração do instituto. Temer entende como possível, mas que necessita de uma nova visão processual para os institutos que cerca o instituto (BUENO, 2016, p. 811; MEDINA, 2015, p. 1.331; TEMER, 2016, p. 250).

²⁰ Cavalcanti defende que o IRDR é um procedimento-modelo, contudo entende que há inconstitucionalidade no artigo justamente por não obedecer à visão de causa decidida: “Contudo, o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra julgamento em abstrato, fixação da tese jurídica no IRDR, é inconstitucional. Conforme estabelecem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição da República, competem ao STF e ao STJ julgar em recurso extraordinário e especial, respectivamente, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Ou seja, os recursos especial e extraordinário somente são cabíveis quando houver causas decididas pelos tribunais de justiça e regionais federais. No IRDR, como já se demonstrou, inexistente julgamento de qualquer lide. Não há que se falar em causa decidida, pois o julgamento somente fixa a tese jurídica abstrata que será aplicada aos processos repetitivos. Somente existirá causa decidida após a aplicação concreta da tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR” (CAVALCANTI, 2016. p. 397). No mesmo sentido sobre a inconstitucionalidade, mas com a ideia de que o IRDR é causa-piloto, Cabral: “Qualquer outra interpretação, em nosso sentir, poderia levar à inconstitucionalidade do art. 987, pois estaria ampliando, em lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial, que devem ser previstas na Constituição da República. O tema ainda merece reflexão, sobretudo à luz do impacto que o IRDR terá no conceito de jurisdição (e também na definição do que é “causa” para esses fins)” (CABRAL, 2016).

3.1 As peculiaridades dos recursos excepcionais sobre a decisão que fixa a tese jurídica no IRDR: efeito suspensivo automático e repercussão geral presumida

A recorribilidade da decisão do IRDR para os Tribunais Superiores traz consigo uma série de peculiaridades não existentes nos recursos excepcionais de uma demanda normal, justamente por se tratar de um incidente que forma uma decisão – tese jurídica – que impacta uma gama de outros processos.

Com isso, o art. 987 do CPC, ao definir, claramente, a recorribilidade da decisão, específica, de igual modo, essas peculiaridades.

Nessa possibilidade de impugnação recursal excepcional, o eventual recurso – especial ou extraordinário – terá efeito suspensivo automático²¹, o que é ato contínuo à suspensão existente sobre os outros processos afetados. Com a interposição do recurso, a matéria decidida pelo incidente não estará, portanto, totalmente resolvida, com a remessa do conteúdo da decisão do Tribunal de segundo grau para aquele Tribunal Superior, tornando-se pertinente que todos os processos afetados continuem suspensos.

Importante salientar que não há discricionariedade do relator, no Tribunal Superior, sobre tal suspensão, não cabendo a este, portanto, a concessão, ou não, do efeito suspensivo. O recurso excepcional já detém, por sua própria existência e interposição, tal efeito.

No tocante somente ao recurso extraordinário, o art. 987, §1º do CPC estipulada que questão decidida em IRDR, se interposto tal recurso, há a presunção da existência de repercussão geral²². Ou seja, o dispositivo acima criou uma hipótese objetiva de repercussão geral²³, sem a decisão do STF sobre o impacto da matéria, sendo um recurso extraordinário

²¹ “Excepcionalmente nesse caso, o recurso extraordinário e o recurso especial têm efeito suspensivo e, no caso específico do recurso extraordinário, há presunção absoluta de existência da repercussão geral da questão constitucional (art. 987, § 10)” (CÂMARA, 2016).

²² “Também instituiu a presunção de repercussão geral da questão debatida, quando constitucional” (MENDES; TEMER, 2016). “Além disso, sobre os recursos extraordinário e especial, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida, incidirá também efeito suspensivo (artigo 987).” (SCHELEDER, 2015. p. 187).

²³ Sobre a repercussão geral presumida: “O intuito é conceder ao recurso extraordinário impugnativo ao IRDR, na sua tramitação no STF, uma presunção de importância da matéria a ser discutida, contudo não se pode confundir a presunção de repercussão geral com a presunção de questão constitucional, podendo o recurso ser inadmitido por ausência de questão constitucional autorizante de interposição do recurso extraordinário.” (LEMOS, 2020. p. 570). Ainda sobre a matéria, Mancuso, explica, também: “No caso do RE ou REsp tirado de acórdão em IRDR, o efeito suspensivo é previsto *ex lege*, nos expressos termos do § 1º do art. 987, em comento, o qual ainda dispõe que fica presumida a repercussão geral da questão constitucional.” (MANCUSO, 2016. p. 293).

impugnativo de uma decisão proveniente do IRDR, a repercussão geral estará legalmente presente²⁴.

Uma dúvida pertinente paira nesse momento: com o cabimento preconizado no art. 987 dos recursos excepcionais, há discricionariedade do presidente ou vice-presidente do Tribunal de segundo grau, em inadmitir o recurso por falta de enquadramento em questão elencada no art. 102, III e 105, III da CF? O art. 987 do CPC, ao instituir explicitamente o cabimento, além do reforço existente para tal desiderato, impõe que a questão incidental decidida, se for pertinente a direito federal ou matéria de cunho constitucional, ao ser impugnada, deve ser levada os Tribunais Superiores – entendendo-se que não há precedente vinculante nessas instâncias – para que seja julgado com mesmos moldes de formação de um precedente vinculante.

Desse modo, pertinente será a visualização, pelo recorrente, do devido enquadramento sobre a questão federal ou constitucional, o que, posteriormente, esta questão já será suficiente para a admissibilidade, uma vez que é oriunda do próprio IRDR. Ou seja, o art. 987 do CPC cria uma anomalia necessária ao objetivar o cabimento do recurso excepcional, impondo, de certa maneira, que da decisão do IRDR, salvo questão meramente de direito local, caberá algum recurso excepcional, com a impossibilidade de inadmissibilidade do recurso excepcional pela falta de enquadramento na questão constitucional ou federal.

Essa visão é importante pelo fato de que se um Tribunal Estadual ou Regional Federal criou uma decisão vinculante sobre uma determinada matéria, ainda que o STJ, por exemplo, tenha entendimento idêntico, contudo em jurisprudência pacificada, sem vinculatividade, há de se entender que o cabimento é existente e pertinente, para que o Tribunal Superior julgue a matéria para conceder o caráter vinculante aos demais Estados e regiões ou revogá-lo, estabilizando a matéria de modo diverso.

Dessa maneira, o simples fato de ser uma impugnação a uma decisão oriunda do IRDR já lhe coloca como passível de uma recorribilidade excepcional, somente com a devida

²⁴ Indagações nascem de tal presunção: o recorrente deve mencionar e fundamentar sobre a repercussão geral, existente em sua demanda, no recurso interposto? A necessidade formal da preliminar de repercussão geral persiste na peça desse recurso extraordinário? Como a presunção é *ex lege*, entendo pela desnecessidade da fundamentação, somente com a menção no recurso extraordinário do enquadramento nessa determinada situação, sem grandes comprovações ou fundamentações. O recurso deve deixar claro que se trata de uma impugnação a uma decisão de IRDR, o que já satisfaz a presunção disposta no art. 987, §1º do CPC.

adequação a qual Tribunal e recurso utilizar, com os devidos enquadramentos formais aos artigos constitucionais pertinentes.

3.2 A recepção e tramitação do recurso excepcional sobre a decisão que fixa tese jurídica como um recurso repetitivo

Um ponto pertinente sobre o recurso excepcional que impugna a decisão do IRDR é o seu processamento perante o Tribunal Superior, uma vez que a norma não estabeleceu um rito a ser considerado, com o Regimento Interno dos Tribunais Superiores ficando imbuídos da sistematização. A decisão do IRDR é oriunda de instituto que forma um precedente vinculante, justamente pela visão de existência de repetitividade sobre a questão de direito julgada, um dos requisitos de instauração do próprio instituto.

Esse recurso excepcional que impugna o IRDR terá processamento de um recurso normal ou repetitivo²⁵⁻²⁶, o processamento é diferente, dada a circunstância da matéria e da impugnabilidade de tal instituto, perfazendo o recebimento do mesmo como um recurso excepcional repetitivo.

Diante desse íterim, o relator do recurso excepcional – no STJ ou STF – deve, ao recebê-lo, com a devida admissibilidade sobre os requisitos gerais, afetá-lo em rito repetitivo, procedendo com a ampliação daquela afetação estadual ou regional proveniente do próprio IRDR, pra transformá-la em uma em âmbito federal, com a necessidade de seguir o mesmo procedimento, com a delimitação material da questão a ser analisada como repetitiva e a consequente suspensão das demandas de idêntica questão e teor material em todo território nacional²⁷.

²⁵ Sobre esse ponto do recurso excepcional ser recebido como repetitivo em âmbito superior: LEMOS, 2017.

²⁶ Enunciado n. 660 do FPPC: O recurso especial ou extraordinário interposto contra o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que único, submete-se ao regime dos recursos repetitivos.

²⁷ Um dos argumentos pertinentes para tal pensamento, de que há a necessidade da recepção do recurso como repetitivo, está na disposição no art. 982, §§ 3º e 4º, na hipótese de existência de um IRDR em um Tribunal de segundo grau – Estadual ou Regional Federal – e um dos legitimados ou uma parte de demandas com questão idêntica, naquele Tribunal ou não, poderem requerer ao Tribunal Superior competente a suspensão da questão e processos correlatos no Brasil inteiro, ainda que o IRDR seja somente para a territorialidade daquele Tribunal onde foi instaurado. Um exemplo seria um IRDR no Tribunal de Justiça de Rondônia e, um legitimado ou parte com demanda no Acre poder suscitar, perante o Tribunal Superior que entender plausível, a ampliação da suspensão dos processos para o Brasil inteiro. Ou seja, o legislador inseriu duas possibilidades – pelos legitimados ou pelas partes de outras demandas, ambos em outros Estados ou Regiões – em que, ainda durante o trâmite do incidente, para que o Tribunal Superior, desde logo, se, devidamente provocado, manifeste pela necessidade de cautela sobre a questão

Deve-se excepcionalizar o próprio requisito do recurso excepcional repetitivo, uma vez que o art. 1.036, § 1º do CPC preconiza a necessidade de dois ou mais recursos excepcionais sobre determinada matéria para que se possa afetar em repetitivo. Não existe um só recurso excepcional repetitivo, mas recursos representativos da controvérsia determinada como repetitiva, almejando, mediante um conglomerado de demandas de questão repetitiva, a abrangência do maior número possível de visões e teses jurídicas sobre a matéria a ser discutida.

No entanto, nesse recurso excepcional impugnativo da decisão do IRDR, há de se excepcionalizar essa previsão de dois ou mais recursos para a afetação, com a possibilidade de recepção somente desse recurso, transformando sua tramitação em repetitiva, uma vez que já representa a repetitividade inserta ao incidente julgado e impugnado.

Evidentemente que se houver outro recurso de igual questão de direito tramitando no Tribunal Superior, pode-se afetá-lo conjuntamente àquele que impugnou a decisão do incidente, contudo, não há como limitar a afetação pela regra de mínimo de dois recursos.

Os processos afetados pelo IRDR, na limitação daquele anterior Tribunal, devem permanecer suspensos? Como o próprio recurso interposto detém efeito suspensivo automático, aquela decisão oriunda do IRDR decidido, ainda não tem eficácia para aplicabilidade nos processos afetados, com a necessidade de manutenção, pelo relator – ou do colegiado no STJ – quando proferir a decisão de afetação, com a visualização sobre a necessidade da suspensão dos processos, seja daqueles que já estavam sobrestados pelo incidente no âmbito estadual ou regional, quanto os demais processos do Brasil inteiro, nos outros Tribunais que não discutiram a matéria ali afetada.

Com a afetação desse recurso como repetitivo, o processamento deve ser precedido de um necessário contraditório ampliado e substancial, com a possibilidade de manifestação de *amicus curiae* e a realização das audiências públicas, com a facilidade, até certo ponto, de publicidade e chamamento para a manifestação desses, uma vez que pode-se aproveitar a participação de alguns do julgamento do incidente em âmbito estadual ou regional, seja para as intimações, seja para que se manifestem sobre a matéria,

e ampliação da suspensão para demandas além do território de competência daquele Tribunal que julgará o IRDR. Se o legislador possibilitou essas interferências transversas do Tribunal Superior para suspender os processos fora do alcance daquele IRDR, ainda durante a sua tramitação, significa que o recurso que o impugnará deve conter as mesmas características procedimentais repetitivas, o que importa na necessidade de uma afetação, o que, nesse caso, seria em alcance federal.

bem como deve-se admitir a inserção de novos participantes, principalmente daqueles que não tiveram a oportunidade de manifestação dentro do IRDR.

Esse julgamento recursal será um pouco diferente do repetitivo normal, pelo fato de ser um recurso que impugna a fixação da tese jurídica na decisão do IRDR, ou seja, não impugna a decisão principal, uma vez que não faz parte do incidente, devendo ser aplicada em momento posterior, como já vimos anteriormente. Se o recurso, ao ser recebido como repetitivo, não tiver nenhum outro recurso já existente no Tribunal Superior para ser representativo da controvérsia conjuntamente²⁸, deve ser julgado somente na impugnabilidade da tese jurídica fixada no IRDR, pela própria inexistência de outros pontos materiais.

Evidentemente que se outros recursos – tramitando no STJ ou STF – forem escolhidos como representativos da controvérsia em conjunto com aquele que impugnou o IRDR, estes devem participar da decisão repetitiva e, posteriormente, devem ser julgados em seu mérito²⁹.

3.3 O efeito substitutivo do recurso excepcional

O art. 1.008 do CPC tem a seguinte disposição: “julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”. Pela simples leitura literal do dispositivo, verifica-se que o julgamento de um recurso interposto causa a substituição da decisão recorrida, pela manifestação sobre a matéria que o juízo recursal fará.

Uma vez julgado o recurso, a decisão recorrida perderá a eficácia, concedendo-a para a decisão proveniente do julgamento do recurso³⁰, causando um efeito recursal da decisão anterior ser substituída pela oriunda do julgamento do recurso. Conseqüencialmente, a

²⁸ Sobre a escolha de mais processos: CABRAL, 2014.

²⁹ Nos repetitivos em recursos excepcionais, o julgamento é bipartido: “Uma vez pautado o processo para o julgamento, o julgamento será bipartido, com a primeira análise sobre o mérito da questão – ou das questões – afetada como repetitiva, enfrentando cada ponto, tese ou argumentação, seja para acatá-las, rejeitá-las ou transformá-las, com a devida motivação em todas, mesmo as rejeitadas ou improvidas⁸². O julgamento da questão meritória repetitiva e, conseqüentemente, esse acórdão deve abranger toda a discussão jurídica para a resolução da controvérsia.” (LEMOS, 2020. p. 634).

³⁰ “Conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá efeito substitutivo do recurso quando: a) em qualquer hipótese (error in iudicando ou in procedendo) for negado provimento ao recurso; b) em caso de error in iudicando, for dado provimento ao recurso.” (NERY JR., 2004. p. 488).

decisão recorrida fica substituída pela nova decisão existente dentro do processo, sendo a última aquela que conterà valor e eficácia. A última decisão existente no processo sobre aquela matéria é a que detém a definição final do direito ali exposto.

Theodoro Jr. explica sobre o efeito substitutivo, da seguinte maneira, como aquele que detém o intuito de que “na força do julgamento de qualquer recurso substituir, para todos os efeitos, a decisão recorrida, nos limites da impugnação” (THEODORO JR., 2007. p. 646).

Desse modo, com a interposição de recurso excepcional sobre a decisão que fixa a tese jurídica no IRDR e o posterior julgamento deste, essa eventual decisão substituirá o acórdão anterior, com a eficácia justamente do que for decidido pelo recurso no STJ ou STF. O efeito substitutivo ocorre nessa situação, com a não validade e eficácia da decisão do IRDR, mas do que for decidido em Tribunal Superior, ainda que seja por manter o teor do que se decidiu no incidente.

Diante da relação do efeito substitutivo do recurso excepcional com o próprio IRDR e a sua decisão resolutiva, não há como entender, de modo macro, que a decisão do incidente – estadual ou regional – seja realmente autônoma, devendo, portanto, ser vista como uma decisão de passagem, preparatória para a formação do precedente no Tribunal Superior, nascendo dali o precedente judicial.

O art. 985 do CPC preconiza que com o julgamento do IRDR realizado, o conteúdo do acórdão serve de base de aplicabilidade aos outros processos afetados pela matéria delimitada, no entanto, na existência de um recurso excepcional sobre essa decisão, não será mais esse ato decisório que terá validade e eficácia no processo e, sim, o acórdão do Tribunal Superior, justamente pela consequência do efeito substitutivo.

3.4 A vinculação da decisão do Tribunal Superior sobre recurso impugnativo da tese jurídica fixada em IRDR

O IRDR ao ser decidido fixa uma tese jurídica com caráter vinculante, seja para os processos existentes e sobrestados ou àqueles futuros que versarem sobre a mesma matéria, é o que o art. 985, I e II do CPC preconiza, logo, se essa decisão é imbuída de vinculatividade, com a sua impugnação via recurso excepcional, a decisão oriunda deste também terá o mesmo caráter? Esse é o entendimento que podemos retirar do art. 987, § 2º

do CPC ao dispor que apreciado esse recurso, será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito³¹.

Dessa maneira, não há dúvida, se houver um recurso excepcional, a decisão dali proveniente é vinculante. Logo, se interposto esse recurso excepcional, no momento em que é julgado, substitui a decisão do incidente, com a mesma aplicabilidade para aqueles processos suspensos. Decidido o recurso em Tribunal Superior, a matéria forma precedente, com aplicabilidade vinculada aos órgãos daquele Tribunal, bem como de todos os outros Tribunais, com ampliação territorial da matéria.

Nesse íterim, com o recurso excepcional interposto, a decisão oriunda do IRDR será um precedente – mediante a fixação daquela tese jurídica – provisório, como um repetitivo preparatório para a definição pelo Tribunal Superior, uma vez que o precedente válido para todo o território e com ares de definitividade será aquele do julgamento desse recurso excepcional, pelo STJ ou STF³².

Com a existência de uma recorribilidade a Tribunal Superior, o precedente adotado pelo IRDR aguardará a definição nessa instância superior, para a sua devida estabilização, revisando o decidido pelo Tribunal de segundo grau que fixou a tese jurídica. A decisão que conterà o valor vinculante será evidentemente a do Tribunal Superior, revogando a decisão adotada anteriormente no IRDR para aquela competência territorial e ampliando o alcance para todo o território brasileiro, fato que a decisão do incidente não alcançava.

Se o recurso impugnativo da decisão do IRDR confirmar o posicionamento adotado pelo Tribunal de segundo grau, o precedente, provisoriamente formado, será confirmado em seu teor. Por outro lado, se for decidido de maneira diversa – total ou parcialmente – àquela tese jurídica anteriormente formada, esta será revogada, sem aplicabilidade nenhuma, mesmo diante do alcance territorial daquele Tribunal de segundo grau, que deverá adotar o precedente definido pelo STJ ou STF, uma vez que a decisão do incidente,

³¹ A tese aplicada será do IRDR ou do Tribunal Superior em recurso excepcional? Essa segunda possibilidade é a preconizada pelo art. 987. "Apreciada a questão, em seu mérito, pelo STF e/ou pelo STJ, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos repetitivos (individuais ou coletivos) que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional (art. 987, §2º, do CPC), inclusive àqueles que têm andamento nos juizados especiais (art. 985, I, do CPC)." (CAVALCANTI, 2017. p. 321).

³² "A melhor interpretação do dispositivo ora em comento é de que a resolução da questão comum será aplicada a todos os processos em que o tema seja discutido em todo o território nacional, independentemente do âmbito territorial do tribunal de origem (um Estado ou região), quando, apreciando o mérito do recurso especial ou extraordinário (isto é, vencido o juízo de admissibilidade), o STJ e STF conheçam do mérito do incidente." (CABRAL, 2016)

agora revista e estabilizada pelo Tribunal Superior, passa a ter vinculação em todos os processos com identidade material no Brasil.

Esse ponto – a ampliação do precedente pelo recurso excepcional – é importante para o enfrentamento doutrinário, pela omissão do legislador sobre a característica desse recurso excepcional impugnativo a decisão do IRDR, como a visualização de que, na prática, a grande maioria das decisões dos incidentes devem ser impugnadas via esses recursos, o que, certamente, levará aos Tribunais Superiores o poder de estabilizar a tese jurídica, transformando-a de um precedente com limitações territoriais, para um com amplitude e alcance maior – todo o território brasileiro.

Por mais que se discuta sobre a inovação da competência dos Tribunais de segundo grau decidirem em caráter de formação de precedente vinculante, a estabilização da decisão ocorrerá no âmbito dos Tribunais Superiores, alterando-se somente a desnecessidade da discussão por anos sobre a matéria até chegar a estes Tribunais, bem como não necessitando de diversos recursos excepcionais chegarem para tanto, culminando um ganho de economia processual e capacidade judicante.

3.5 A existência de IRDRs em Tribunais diversos, o recurso e o efeito substitutivo *erga omnes*

Outro ponto sobre o IRDR é a possibilidade, diante das peculiaridades do próprio instituto de uma mesma matéria estar com incidentes tramitando em Tribunal de segundo grau diversos. Um exemplo seria uma determinada matéria suscitada como repetitiva, via IRDR, no Tribunal de Justiça de Rondônia e, ao mesmo tempo, no Tribunal de Justiça do Amazonas, ter a mesma matéria tramitação em IRDR.

O que for decidido em cada qual, pelo teor do art. 985 do CPC, tem vinculação para o seu limite territorial³³, ou seja, o resultado do IRDR de Rondônia tem vigência e vinculação aos juízos desse Estado e, igualmente, o que for definido como tese jurídica pelo Tribunal de

³³ Nesse sentido: “Assim, julgado o mérito do IRDR, o inciso I do art. 985 do CPC determina que a tese jurídica sobre a questão de direito será aplicada obrigatoriamente a todos os processos repetitivos (individuais ou coletivos) que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que têm andamento nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.” (CAVALCANTI, 2017. p. 317).

Justiça do Amazonas, ainda que em caminho decisório diverso, vinculará somente as demandas e juízos desse respectivo Estado.

Essa é a delimitação territorial³⁴ de vigência que o próprio IRDR detém – estadual ou regional.

O modo com que o IRDR foi pensado, legislativamente, e positivado permite essa possibilidade de multiplicidade de IRDRs em Tribunais distintos sobre a mesma matéria. No entanto, em ambos caberá o recurso excepcional para impugnar a tese jurídica fixada, com a transferência da discussão judicante para os Tribunais Superiores.

É importante construir que a decisão do Tribunal Superior afetará e superará ambos os IRDRs – nesse caso, de Rondônia e Amazonas – e, conseqüentemente, inviabilizará a existência de novos incidentes em todos os Tribunais³⁵, chamando para si a competência de eventual e posterior superação da tese jurídica firmada.

Dessa maneira, mesmo que os legitimados e partícipes de um IRDR em Estado não recorram aos Tribunais Superiores, se existir um IRDR de outro Estado – como no exemplo dado, esse recurso servirá para pacificar o entendimento, tanto no Tribunal recorrido quanto em qualquer outro Tribunal. A sobreposição existente dessa decisão, em grau superior, abrange e impacta todo e qualquer IRDR sobre aquela matéria.

Diante de tal “superação” da decisão do IRDR, mesmo que de modo transversal, pelo recurso excepcional impugnativo de um outro IRDR, dificilmente uma tese jurídica será estabilizada pelo julgamento do próprio Tribunal de Justiça. O normal será essa matéria ser remetida, de um modo ou de outro, para a discussão em grau superior e, a partir daí, ter a vinculatividade de um precedente judicial.

4 O ALCANCE DA DECISÃO DO ART. 985 DO CPC EM TODAS AS HIPÓTESES DE IRDR

³⁴ “Em outras palavras: já existindo precedente oriundo de um incidente, suas razões de decidir deverão de ser levadas em consideração pelas demais cortes quando elas tiverem que julgar futuros IRDRs sobre assunto idêntico, seja para acompanhar ou para divergir da tese sedimentada anteriormente.” (BASTOS, 2018. p. 54). Bastos delinea que não há base legal específica para tal observância, porém o próprio art. 926 seria a diretriz da necessidade de referência e enfrentamento da decisão de um IRDR quando houver o julgamento de outro de igual matéria. (BASTOS, 2018. p. 55).

³⁵ Sobre o recurso excepcional e seu impacto: (LEMOS, 2017).

Apesar de o IRDR ser criado a partir de uma realidade de efetiva repetição de processos, com risco à segurança jurídica e isonomia, com enfoque para os Tribunais de segundo grau, o seu grau de alcance é diversificado.

Essa diversificação do alcance opera em dois planos: (i) a possibilidade ampla de matérias suscetíveis pelo IRDR, tanto de direito local quanto de direito federal/constitucional; (ii) a possibilidade de suscitação de IRDR em Tribunais Superiores, desde que recursos ordinários ou ações de competência originárias, com a presença dos requisitos do art. 976 do CPC.

Dessa maneira, o IRDR pode ser interpretado em diferentes concepções, dado o seu alcance material e o diálogo necessário com a sua própria limitação territorial quando suscitado em Tribunais de segundo grau.

Para se verificar o real alcance do IRDR e o grau de vinculatividade da decisão proveniente do próprio incidente, depende-se de qual Tribunal foi suscitado e, ainda, a matéria base para a discussão sobre a repetitividade. Somente depois dessa interligação matéria/competência do Tribunal saber-se-á o alcance material da decisão oriunda do incidente e o grau de vinculatividade.

Para tanto, o IRDR pode ser utilizado em diferentes concepções relacionais, imputando, conseqüentemente, diferentes reflexos a serem desencadeados dessas decisões. As relações serão definidas do seguinte modo: (i) IRDR estadual sobre matéria local; (ii) IRDR em Tribunal Superior; (iii) IRDR estadual ou regional sobre matéria federal/constitucional.

Pertinente a análise de cada situação.

4.1 O IRDR estadual sobre direito local e a formação de precedente vinculante

O IRDR tem alto grau de utilidade para repetições sobre matéria de direito local, desde discussões sobre leis estaduais e municipais até atos normativos igualmente locais, muito ligados ao direito público.

Se for suscitado um IRDR em uma destas matérias, o Tribunal de Justiça com a competência para a tramitação e julgamento do incidente enfrentará uma questão diante da sua limitação territorial com coincidência com a própria limitação territorial de incidência daquela norma. Logo, a importância do IRDR se torna ainda maior, para transformar o

Tribunal notadamente de segundo grau em um Tribunal formador de precedente vinculante.

Se a matéria base do IRDR somente é pertinente para um determinado Estado, o Tribunal de Justiça daquele ente federativo tem a competência para a definição dessa matéria com uma carga de formação de precedente vinculante bem maior do que em outras hipóteses. Dada a limitação territorial da própria matéria, esta é atinente somente aquele ente, impondo ao Tribunal local uma função de atuação judicante quase que final para aquela matéria, com pouca possibilidade de revisão por um Tribunal Superior.

Como a questão de direito base para a suscitação do IRDR seria somente local, a sua abrangência territorial é equitativa à competência do Tribunal, a decisão dali oriunda tem uma carga muito mais definitiva a uma

Diante dessa hipótese de IRDR e a sua base construtiva em torno de direito local, dificilmente caberá um recurso excepcional, uma vez que somente seria cabível se fosse suscitado ou enfrentado na formação do incidente algum conflito com normal federal ou o texto constitucional, abrindo a hipótese excepcional de um recurso para Tribunal Superior e, sem essa recorribilidade da tese jurídica fixada na decisão do IRDR para os Tribunais Superiores.

Sem a incidência de grande abertura de recorribilidade do IRDR da tese jurídica fixada pelo Tribunal em matéria local, a decisão ali formada tem um alto grau de vinculação, nos moldes previstos no art. 985, com aplicabilidade desta aos processos existentes e afetados e, ainda, aos processos vindouros.

O Tribunal local, ao julgar o IRDR de matéria igualmente local, atua como um julgador definitivo³⁶, nos mesmos moldes do que o STJ em matéria federal ou o STF em matéria constitucional, justamente pelo fato de funcionar como uma instância final para aquela matéria eminentemente local, sem diálogo com questões federais ou constitucionais.

Nesse diapasão, o Tribunal local forma, claramente, um precedente vinculante, concedendo a real validade que se imagina ao art. 985 do CPC e seus desdobramentos.

³⁶ “Esse entendimento é pertinente, o que demonstra que se o IRDR for sobre matéria de direito local, sem menção a lei federal ou ao texto constitucional, a decisão que resolve o incidente somente teria os embargos de declaração como cabíveis, sem a possibilidade de levar aos Tribunais Superiores questões de direito local, por não conterem jurisdição e competência para tanto.” (LEMOS, 2019. p. 136).

4.2 O IRDR em Tribunal Superior e a formação de precedente vinculante

O IRDR foi construído para ser um instituto com tramitação e competência aos Tribunais de segundo grau, cuidando da repetitividade inerente e existente nesses Tribunais, nos recursos, remessas necessárias e ações de competência originária.

Esse foi o intuito do CPC/2015 com a criação do IRDR. No entanto, o instituto se aplica aos Tribunais Superiores? Esta é uma indagação que nos leva a crer numa resposta negativa, pelo não cabimento no Tribunal Superior, até pelo fato da existência dos recursos excepcionais repetitivos. Todavia, há a pertinência excepcional de que o IRDR seja possível nos Tribunais Superiores nas ações de competência originária destes Tribunais³⁷, pelo fato de não serem abarcadas no sistema dos recursos excepcionais repetitivos, pelo que já se pode perceber pela própria nomenclatura do instituto.

Mesma argumentação será possível para o entendimento de que seria cabível o IRDR nos recursos ordinários, não incluídos no sistema de repetitivos dos recursos excepcionais.

Se o sistema preconiza que a amplitude de suscitação está nos recursos, na remessa necessária e nas ações de competência originária³⁸, não há vedação à interpretação destas

³⁷ Sobre esse ponto, Cunha e Didier Jr. defendem o cabimento: "O IRDR é cabível em tribunal superior. Não há nada, absolutamente nada, no texto normativo que impeça o IRDR em tribunal superior. Aliás, durante a tramitação legislativa do projeto de lei que deu origem ao CPC/2015, a versão final aprovada pela Câmara dos Deputados continha um parágrafo no art. 978 que dizia expressamente que o IRDR só era cabível em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Na versão final, não há essa restrição. O CPC foi aprovado, enfim, sem qualquer restrição quanto ao cabimento do IRDR". Não há nada, enfim, que vede o IRDR em tribunal superior. As referências a remessa necessária e ao cabimento de recursos extraordinário e especial nos textos normativos não constituem elementos linguísticos suficientes para denotar a exclusividade do incidente em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Imagine-se, por exemplo, o ajuizamento de múltiplos conflitos de competência entre diversos juízos estaduais e do trabalho que digam respeito a questões relacionadas com processos de recuperação judicial." (CUNHA; DIDIER JR., 2016. p. 631).

³⁸ Sobre esse ponto, o STJ definiu o cabimento de IRDR para a sua competência originária e nos recursos ordinário do âmbito deste Tribunal. A meu ver é uma decisão acertada: (AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO. RECLAMAÇÃO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). INSTITUTO AFETO À COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DE TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA (ESTADUAIS OU REGIONAIS FEDERAIS). INSTAURAÇÃO DIRETA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE RESTRITA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS (ART. 976 DO CPC). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO DA INSTAURAÇÃO DO INSTITUTO. 1. O novo Código de Processo Civil instituiu microssistema para o julgamento de demandas repetitivas – nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal –, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. 2. A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC. 3. Quando a reclamação não ultrapassa o juízo de admissibilidade, não cabe a instauração do incidente de demandas repetitivas no Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno desprovido. STJ - AgInt na

possibilidades para os institutos possíveis nos Tribunais Superiores. Evidentemente que a remessa necessária não é possível no Tribunal Superior, o que já se determina que não existirá essa hipótese nesse grau jurisdicional, mas sobre os recursos não há nenhuma limitação, somente impondo que não será possível nos excepcionais pelo fato de que já detém instituto pertinente para tanto, os excepcionais repetitivos.

Dessa feita, nos recursos que possam ser julgados nos Tribunais Superiores e que não são especial no STJ e extraordinário no STF³⁹, seria possível a instauração de IRDR. Mesma interpretação sobre as ações de competência originária, com o alcance do IRDR para solucionar eventual repetitividade em ações que se iniciam diretamente nesses Tribunais e que não estão inseridos ao sistema de repetitivos dos recursos excepcionais.

O IRDR, ao ser possível nos Tribunais Superiores⁴⁰, funcionaria como um preenchimento das lacunas que os recursos excepcionais repetitivos não influenciam, possibilitando, portanto, que todas as cognições em grau superior possam ser julgadas em ritos repetitivos, contudo separados pelos institutos atinentes a cada processo.

Nos recursos excepcionais, o sistema próprio de repetitividade e nos demais, o IRDR⁴¹.

Diante dessa visão, com a viabilidade do IRDR em Tribunal Superior para complementação do sistema repetitivo para fora do alcance do disposto no art. 1037 e seguintes do CPC, a decisão que fixa tese jurídica é justamente um precedente vinculante, nos mesmos moldes dos repetitivos em recursos excepcionais, concedendo, portanto, um

PETIÇÃO Nº 11.838 - MS (2016/0330305-6) – Min. Laurita Vaz – P/ o acórdão: Min. João Otávio Noronha. Corte Especial)

³⁹ Na Pet 8.245 no STF, o presidente Min. Dias Toffoli proferiu uma decisão monocrática que inadmitiu o IRDR no âmbito dos Tribunais Superiores, utilizando alguns pontos que podem ser assim resumidos: (i) o projeto do CPC/2015 previa que era somente para Tribunais de segundo grau; (ii) a competência do STF deve ser regida pela Constituição Federal e não por norma federal. Sobre o primeiro ponto, com a exclusão da restrição para os Tribunais somente de revisão e a inclusão do parágrafo único do art. 978 como sendo em competência originária, é possível entender que caiba nos Tribunais Superiores, tanto para estas demandas originárias quanto para recursos ordinários. Quanto ao argumento de que a competência do STF deve ser somente por alteração constitucional isso não deve prosperar pelo fato de que o sistema de recursos repetitivos foi aceito no STF e não é por normal federal, de igual maneira o IAC também. Ou seja, o argumento não tem sustentabilidade e coerência para tanto, com a necessidade de revisão por tratar-se de uma decisão monocrática ainda, sem podermos dizer que é o entendimento do STF, ainda e, por isso, utilizamos o termo preliminarmente sendo uma posição do STF.

⁴⁰ Sobre a posição do STF e corroborando com esta: BECKER; PEIXOTO, 2019.

⁴¹ “Os Tribunais Superiores já se manifestaram sobre a matéria, contudo com posições diferentes. O STJ definiu que cabe IRDR para as ações de competência originária do seu próprio âmbito, bem como para recursos ordinários que lá tramitam, como acima exposto em possibilidade. Já o STF definiu, preliminarmente, que IRDR não tem cabimento no Tribunal Superior em nenhuma hipótese, seja para competência originária, seja para recursos ordinários. Há, portanto, uma dúvida sobre esse ponto” (LEMOS, 2020. p. 947).

alto grau de vinculatividade daquela decisão e, igualmente, uma real validade que se imagina ao art. 985 do CPC e seus desdobramentos.

4.3 O IRDR estadual ou regional sobre matéria federal/constitucional: a visão do instituto como repetitivo preparatório para os Tribunais Superiores

A motivação para a criação de um instituto como o IRDR estava na necessidade de assegurar uma aplicabilidade idêntica e coerente das decisões, em um mesmo Tribunal de segundo grau, em situações isonômicas, pacificando, conseqüentemente, a jurisprudência.

O IRDR traz a temática repetitiva aos Tribunais de segundo grau – Estaduais e Regionais – concedendo-lhes a competência para a resolução de questões e demandas repetitivas, imbuindo-os de técnicas de julgamentos por amostragem dos Tribunais Superiores – mesmo que com características um pouco diversas, ampliando as possibilidades de resolução em massa de demandas ou questões.

O intuito é propiciar um alcance maior e mais cedo, processualmente, da pacificação das decisões e a aplicabilidade da justiça de modo coerente.

O IRDR não detém limitação material, com abertura até maior do que as ações coletivas, o que importa que muitas das matérias possíveis são atinentes a questões federais ou questões constitucionais. Diante disso, uma ponderação deve ser feita, a decisão que fixa a tese jurídica num IRDR estadual ou regional sobre questão federal ou constitucional forma um precedente? Essa discussão, de certa maneira, acaba por soar desnecessária, pelo fato de que dificilmente a decisão do incidente será aplicada nos processos afetados antes da resolução pelo Tribunal Superior competente.

A decisão válida da questão de direito delimitada pelo IRDR e, posteriormente, aplicável aos processos afetados e futuros, quase sempre será de um Tribunal Superior, aquele que recepcionou o recurso excepcional sobre a decisão do incidente, procedimentalizando-o como um repetitivo excepcional. Dessa maneira, a decisão a ser aplicada nos processos afetados, conforme preconizado no art. 985 do CPC, não será, então, realmente do IRDR, mas uma decisão conseqüencial da existência de um recurso impugnativo do próprio incidente, nos moldes do art. 987 do CPC.

Ou seja, o Tribunal de segundo grau, apesar de competente para o julgamento do IRDR, não terá a sua decisão aplicada, mas a do Tribunal Superior, pelo fato dessa ser a realmente definitiva sobre a questão de direito delimitada no incidente.

O IRDR, de certa forma, funciona como um instituto repetitivo preparatório e célere para o Tribunal Superior fixar a tese jurídica de uma questão de direito e não para ser uma instituição que define, por si só, a tese a ser aplicada. O IRDR, na prática, é um instituto meio e não um realmente formador de precedentes. Com o devido cabimento de recurso excepcional da decisão final do IRDR, não será esse ato decisório que será aplicado, mas a decisão do recurso repetitivo oriundo dessa recorribilidade do incidente.

Nesse viés, a discussão do IRDR e sua visão de formação de precedente, com o cuidado, ou não, dos Tribunais de segundo grau estarem aptos a tal função se torna um tanto desnecessária, justamente pelo fato de que o incidente somente adiantará a formação de um recurso repetitivo, como um caminho mais curto para o STJ ou STF conhecerem aquela matéria como repetitiva e, há convergência em entender que uma decisão dessas pelo STJ ou STF, notadamente, forma um precedente vinculante, somando o rito preparatório do IRDR com o que já se sabe de um rito repetitivo nestes Tribunais.

Desse modo, quando for instaurado o IRDR nesses moldes, com uma discussão de questão federal ou constitucional, possibilita-se, desde logo, mesmo no segundo grau de jurisdição, a discussão jurídica pormenorizada sobre o tema, com um contraditório ampliado, sobrestamento das demandas e, consequencialmente, uma definição de uma tese jurídica para aplicabilidade repetitiva. No entanto, nessa hipótese, a discussão somente tem a serventia de encurtar um caminho para a existência de um recurso excepcional repetitivo, reduzindo o lapso temporal de uma afetação repetitiva por um Tribunal Superior.

A existência do IRDR de questão federal ou constitucional não significará, nessa situação, a formação de um precedente pelo Tribunal de segundo grau, mas um caminho reduzido, processualmente, para a definição da matéria em rito repetitivo em nível federal, nos Tribunais Superiores.

O IRDR é conectado com os recursos excepcionais repetitivos e, não um incidente autônomo de formação de precedente vinculante. Se qualquer dos participantes do IRDR pode recorrer para levar aquela decisão a ser revista pelo Tribunal Superior pertinente, essa será a decisão que formará o precedente, tornando o incidente no Tribunal de segundo grau somente um meio de suscitação e discussão dessa matéria, nessa instância, com o intuito

de definir a matéria em Tribunal Superior, para, a partir daí, ser aplicável como um precedente, nos moldes do art. 987, § 2º do CPC .

Ou seja, a decisão do STJ ou STF em eventual recurso excepcional sobre o IRDR que formará um precedente vinculante e não a decisão propriamente dita oriunda do incidente. Mesmo que haja um argumento de que terá a hipótese de um IRDR em que os legitimados não interponham o recurso, quando a tese for aplicada, alguns dos processos afetados levarão essa questão federal ou constitucional, impondo ao Tribunal Superior a rever a decisão do IRDR, mesmo que, anteriormente, não tenham recorrido da decisão de mérito do incidente.

Essa decisão superveniente de um Tribunal Superior sobre uma decisão teoricamente estabilizada em IRDR sem recurso, sobrepõe-se ao que foi definido em IRDR, utilizando, de igual maneira, o art. 987, § 2º do CPC e, sendo recepcionado, o recurso como repetitivo, numa suscitação necessária do art. 256-H do RISTJ⁴².

Desse modo, dificilmente a decisão do Tribunal local no IRDR sobre questão federal ou constitucional será aplicada, como preconiza o art. 985 do CPC e, sim a decisão do recurso excepcional que impugna a tese jurídica fixada no IRDR, dada a sua recepção como repetitivo e a vinculatividade de seu teor pelo art. 987, § 2º do CPC.

Logo, o IRDR é um meio de aceleração de formação de precedente vinculante pelo Tribunal Superior, sem a autonomia que o ordenamento aparentemente lhe concede.

4.4 A vinculação da decisão do IRDR: entre o teor do art. 985 do CPC em duas hipóteses e o teor do 987, § 2º do CPC para uma hipótese

A própria existência do IRDR ressalta a importância da segurança jurídica e a estabilidade das decisões, mas, ao mesmo tempo, pela sua própria amplitude material, impõe uma série de dificuldades para o devido entendimento do alcance vinculativo da decisão do instituto.

A principal característica do IRDR é ser um instituto que dialoga com a uniformização da jurisprudência e a formação de precedentes vinculantes.

⁴² RISTJ. Art. 256-H. Os recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados nos termos desta Seção, não se aplicando a presunção prevista no art. 256-G deste Regimento.

Mesmo que haja uma discussão pertinente se um incidente em um Tribunal de segundo grau seria apto a formar precedente vinculante, a pesquisa demonstra que o IRDR tem três possibilidades distintas, o que deve ser considerado para a análise correta se forma ou não precedente vinculante e, ainda, se a vinculação será pelo teor do art. 985 ou pelo art. 987, § 2º do CPC.

Nas duas primeiras hipóteses enfrentadas – IRDR em Tribunal de Justiça sobre matéria local ou IRDR em Tribunal Superior, o incidente deve ser visto como formador de um precedente vinculante, pela configuração de ser uma instância definitiva para o julgamento. Se o Tribunal de Justiça julga uma norma local, como visto, define a matéria interpretativa e dificilmente caberá recurso para Tribunal Superior, atuando como se fosse a última palavra, formando precedente vinculante. Se o IRDR for em Tribunal Superior, não há o que não leve a crer que forma precedente vinculante.

Na terceira hipótese, em um IRDR em Tribunal de segundo grau com questão federal ou constitucional, a decisão do incidente não detém força para formar um precedente vinculante, mesmo que haja essa disposição no art. 985 do CPC. Se recursos podem ser interpostos pelos legitimados e, caso assim não procedam, por todas as partes afetadas pela aplicação daquele IRDR⁴³, essa decisão firmada no incidente será objeto de revisão pelos Tribunais Superiores, com a continuidade da suspensão dos processos e da aplicabilidade da tese jurídica fixada pelo próprio incidente.

Dessa maneira, a decisão que vinculará, nesse IRDR, será a dos Tribunais Superiores, que receberão o recurso excepcional já como repetitivo, sem utilizar-se do art. 985 do CPC como meio de vinculação, mas pela visão do 987, § 2º em comunhão com os arts. 1.039 e 1.040, pertinentes aos repetitivos nos Tribunais Superiores⁴⁴.

Nessa hipótese, a decisão do IRDR é meramente preparatória para uma decisão final por um Tribunal Superior. O IRDR deixaria de ser um meio de formação de precedente

⁴³ Sobre o recurso somente dos afetados: LEMOS, 2018, p. 131-161.

⁴⁴ Tem-se o entendimento que o IRDR, de certo modo, é instituto preparatório para a fixação de uma tese repetitiva federal, uma vez que cabe recurso. A dúvida existente, no entanto, passa a ser outra. Quando há um recurso e, conseqüentemente, o julgamento em Tribunal Superior, o IRDR será transferido, nos ditames do art. 987 do CPC e seus parágrafos para o Tribunal Superior, ou esse recurso será repetitivo? Sobre esse ponto, entendemos que o recurso excepcional deve ser encarado como repetitivo. Por outro lado, Temer entende que o recurso seria a ampliação do alcance do próprio IRDR: “O Código prevê que a tese jurídica deverá ser observada, a princípio, pelo tribunal (estadual ou regional) que a fixou, além dos juízos inferiores a ele vinculados. Não obstante, uma vez interposto recurso contra a decisão e analisada a questão pelo STF ou STJ, a tese ganha abrangência nacional, passando a ser obrigatória para todos os juízes e tribunais” (TEMER, 2016 p. 249).

vinculante por si só para ser um instituto preparatório para formar um precedente vinculante de um Tribunal Superior.

Ou seja, a concepção de formação de precedente, via IRDR, não deve ser pela impossibilidade do Tribunal de segundo grau formar um precedente, como defendido por Marinoni e Mitidiero, mas pela sua configuração ser ou não ser preparatória.

Nas duas primeiras hipóteses, o IRDR é formado em última instância, seja pelo Tribunal de segundo grau, seja pelo Tribunal Superior em competência originária/recurso ordinário, o que possibilita a formação real de um precedente vinculante.

Já na terceira hipótese, o IRDR não é formador de precedente vinculante pela sua carga meramente preparatória e passageira, mas um instituto meramente introdutor da temática repetitiva da discussão que começará no segundo grau, mas que será definida no Tribunal Superior, este formando um precedente vinculante, contudo não por IRDR, mas por ser uma decisão de um Tribunal Superior em rito de repetitividade.

Diante disso, dependendo da configuração material e a competência do IRDR, a aplicação vinculativa da decisão poderá ser pelo art. 985 ou pelo art. 987, § 2º, ambos do CPC. Na primeira hipótese, o IRDR realmente forma precedente vinculante, na segunda auxilia os Tribunais Superiores na formação.

Nas duas primeiras hipóteses, o teor do art. 985, I e II do CPC⁴⁵ é a base para a vinculação dos órgãos julgadores sobre a questão de direito afetada e decidida no incidente⁴⁶, seja dentro da jurisdição do Tribunal local, com limitação territorial, seja pelo Tribunal Superior, Com a decisão prolatada e estabilizada, necessário se faz o cumprimento

⁴⁵ "Além disso, a eficácia da tese jurídica ao final alcançada (art. 985, caput) espraia eficácia expandida, em face de todos os processos individuais e coletivos, presentes e futuros, que envolvam a mesma questão de direito, assim nos limites da competência territorial do tribunal local (TJ) ou regional (TRF)." (MANCUSO, 2016. p. 258).

⁴⁶ "Já é possível ser mais preciso. O incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo de solucionar uma questão que é prejudicial à solução dos casos pendentes. Essa questão deve ser, por imposição do próprio Código de Processo Civil, uma questão idêntica. De modo que não há como pensar que a decisão proferida no incidente não resolve a mesma questão que prejudica a solução de todos os casos pendentes. Ora, se a decisão que resolve o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve uma questão que interessa a muitos, tal decisão não tem qualquer diferença daquela que, em ação individual, resolve questão que posteriormente não pode ser rediscutida. Essa última decisão também resolve questão que pode constituir prejudicial ao julgamento dos casos de muitos. Sucede que, como não poderia ser de outra forma, a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar terceiros, nunca prejudicá-los (art. 506 do CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz." (MARINONI, 2015. p. 407).

do precedente tanto pelos juízes de primeiro grau daquela territorialidade, quanto dos órgãos fracionários daquele Tribunal e, se for por Tribunal Superior, todos os juízos hierarquicamente abaixo.

Na terceira hipótese, pela própria recorribilidade do IRDR e pela recepção pelos Tribunais Superiores destes recursos via rito repetitivo, nos moldes do art. 256-H do RISTJ, e a vinculação será pela formação de um precedente vinculante em Tribunal Superior, o que importa na utilização da vinculação pelo art. 987 § 2º em comunhão com os arts. 1.039 e 1.040, pertinentes aos repetitivos nos Tribunais Superiores⁴⁷.

Diante dessa divisão do IRDR, é pertinente entender que o instituto pode servir para formação de precedente vinculante ou como meio preparatório para a formação de precedente vinculante em Tribunal Superior. Na primeira visão, o art. 985 do CPC é aplicado em seu inteiro teor e vinculatividade, contudo na segunda visão, o art. 985 do CPC deixa de ter utilidade, sendo transpassado para a vinculação via art. 987, § 2º em comunhão com os arts. 1.039 e 1.040, todos do CPC.

Essa é a correta leitura a ser feita do teor do art. 985 do CPC e o seu grau de aplicabilidade.

5 ASPECTOS CONCLUSIVOS

Diante do desenvolvimento e explanação realizada, o IRDR foi inserido no ordenamento processual com o intuito de antecipar as discussões repetitivas, concedendo uma competência de julgamento por amostragem aos Tribunais de segundo grau e, portanto, de, desde logo, fixar tese jurídica vinculante a questões repetitivas que enquadrem-se aos requisitos do art. 976 do CPC.

⁴⁷ “O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é obvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.” (MARINONI, 2015. p. 401).

A ideia de resolver questões idênticas e repetitiva de processos com direitos individuais homogêneos ou em questões com identidade em ações heterogêneas, para possibilitar uma mais célere estabilização de entendimento e resolução daquela questão. Com a utilização do IRDR e o seu julgamento, o art. 985 do CPC preconiza que a tese jurídica ali firmada vinculará os processos existentes e futuros.

Mas, será que esse dispositivo tem essa pertinência em todas as situações? O trabalho desenvolveu a leitura de três situações para o IRDR, tais como: (i) IRDR estadual sobre matéria local; (ii) IRDR em Tribunal Superior; (iii) IRDR estadual ou regional sobre matéria federal/constitucional.

Nas duas primeiras hipóteses, com o precedente vinculante formado, o art. 985 do CPC é a força normativa condutora da vinculatividade, no entanto, de modo diverso, pela existência de um recurso excepcional para impugnar a decisão do próprio incidente, a questão será remetida ao Tribunal Superior e, assim, tramitada como um recurso excepcional repetitivo, formando, portanto, um precedente judicial por uma Corte Superior, ultrapassando o próprio IRDR, concedendo um caráter meramente preparatório do incidente.

Nessa terceira hipótese, o precedente é igualmente vinculante, contudo não pelas vias do art. 985 do CPC, pela sua inaplicabilidade para a decisão que foi definitiva em Tribunal Superior, em jurisdição revisional ao IRDR, com a necessidade de que seja considerada a base da vinculatividade o art. 987, § 2º em comunhão com os arts. 1.039 e 1.040, todos do CPC.

O IRDR é importante instituto que o ordenamento processual trouxe na sua configuração de 2015 e o real entendimento de suas concepções e variáveis é salutar para o devido entendimento de todo o seu processamento e formação de precedente vinculante, seja pelos Tribunais de segundo grau, seja sua possibilidade em Tribunal Superior, seja pelo modo dialógico de preparar a discussão repetitiva para definição em recurso excepcional, em Tribunal Superior.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo** | vol. 240 | Fev / 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas". **Revista do Processo**. ano 36. volume 196, junho/2011.

ARAUJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. Coleção Novo CPC - **Doutrina Seleccionada** - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Orgs: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. Salvador: JusPodivm, 2015.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Dever de enfrentamento do precedente editado num IRDR para o julgamento de outro IRDR. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 15, p. 43-62, 2018.

BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. **Afinal, cabe ou não o IRDR nos tribunais superiores?** <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/coluna-cpc-nos-tribunais/afinal-cabe-ou-nao-o-irdr-nos-tribunais-superiores-17102019>

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2ª. ed. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**. Vol. 231, p. 201-229, São Paulo: Ed. RT, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentário ao art. 987. CABRAL, Antonio Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs.). **Comentários ao novo código de processo civil**. 2ª edição. Método, 06/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição. Atlas, 03/2016. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Novo CPC: a comparação da versão do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre et al. **Novas tendências do processo civil**. Vol. III. Salvador: Jus Podivm, 2014.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, abr. 2001.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. **Revista de processo** | vol. 238/2014 | | Dez / 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista Pensamento Jurídico**. v. 7, n. 1, 2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas. São Paulo: Ed, **Revista dos Tribunais**. 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Comentário ao art. 987. **Novo Código de Processo Civil Comentado** – Tomo III. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Ed. Lualri, São Paulo, 2017.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LEMOS, Vinicius Silva. **O procedimento do microsistema de formação de precedentes vinculantes**: desafios, deficiências e ponderações. Dissertação de Mestrado em Sociologia e Direito, UFF, 2017.

LEMOS, Vinicius Silva. O recurso da decisão de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas e a sua tramitação no tribunal superior. In: JUNIOR, N. N.; ALVIM, T. R.. (Org.). **Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins**. 13. ed.: Revista dos Tribunais, 2017.

LEMOS, Vinicius Silva. A não impugnação do IRDR e o recurso da aplicabilidade da tese jurídica: implicações e sistematização necessária. **CIVIL PROCEDURE REVIEW** , v. 9, p. 131-161, 2018.

LEMOS, Vinicius Silva. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 1ª ed. Londrina: Editora Thoth, 2019.

LEMOS, Vinicius Silva. **Recursos e Processos nos Tribunais**. 4ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. 1a. ed. São Paulo: Ed. RT. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**. vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao novo código de processo civil: artigos 926 a 975**. Coord: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 1ª, Ed, RT: São Paulo: 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 2ª Edição. RT: São Paulo. 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O Incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Coleção Novo CPC - Doutrina*

Selecionada - v.6 - *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015. p. 230.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia.. Comentários ao art. 987. STRECK, Lenio. (3/2016). **Comentários ao código de Processo Civil**. 11ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>

NERY JR., Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle. **O IRDR do Novo CPC: este "estranho" que merece ser compreendido**. <http://justificando.com/2015/02/18/o-iridr-novo-cpc-este-estranho-que-mercesercompreendido>.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. **A inconstitucionalidade da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais**. Tese de Doutorado – UFSC. 410 p. Florianópolis, 2015.

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 1ª. Ed. Jus Podivm, 2016.

THEODORO JR. Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Detalhes do autor

Vinicius Lemos

Doutor em Direito. Professor na UFAC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9299415118124732>.

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2095-2802>.

E-mail: viniciuslemos@leмосadvocacia.adv.br