

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE 2º GRAU QUE INADMITTE A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. RECORRIBILIDADE AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE NOVO REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DO IRDR QUANDO SATISFEITO O REQUISITO AUSENTE POR OCASIÃO DO PRIMEIRO PEDIDO, SEM PRECLUSÃO. RECORRIBILIDADE AO STJ OU AO STF PREVISTA, ADEMAIS, SOMENTE PARA O ACÓRDÃO QUE JULGAR O MÉRITO DO INCIDENTE, MAS NÃO PARA O ACÓRDÃO QUE INADMITTE O INCIDENTE. DE CAUSA DECIDIDA. REQUISITO CONSTITUCIONAL DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA. QUESTÃO LITIGIOSA DECIDIDA EM CARÁTER NÃO DEFINITIVO.

1- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) preliminarmente, se é cabível recurso especial do acórdão que inadmite a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR; (ii) se porventura superada a preliminar, se a instauração do IRDR tem como pressuposto obrigatório a existência de um processo ou de um recurso no Tribunal.

2- Não é cabível recurso especial em face do acórdão que inadmite a instauração do IRDR por falta de interesse recursal do requerente, pois, apontada a ausência de determinado pressuposto, será possível a instauração de um novo IRDR após o preenchimento do requisito inicialmente faltante, sem que tenha ocorrido preclusão, conforme expressamente autoriza o art. 976, §3º, do CPC/15.

3- De outro lado, o descabimento do recurso especial na hipótese decorre ainda do fato de que o novo CPC previu a recorribilidade excepcional ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal apenas contra o acórdão que resolver o mérito do Incidente, conforme se depreende do art. 987, *caput*, do CPC/15, mas não do acórdão que admite ou que inadmite a instauração do IRDR.

4- O acórdão que inadmite a instauração do IRDR não preenche o

Superior Tribunal de Justiça

pressuposto constitucional da causa decidida apto a viabilizar o conhecimento de quaisquer recursos excepcionais, uma vez que ausente, na hipótese, o caráter de definitividade no exame da questão litigiosa, especialmente quando o próprio legislador previu expressamente a inexistência de preclusão e a possibilidade de o requerimento de instauração do IRDR ser novamente realizado quando satisfeitos os pressupostos inexistentes ao tempo do primeiro pedido.

5- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo o julgamento na preliminar, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, por maioria, não conhecer do recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Distrito Federal, com arrimo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (fl. 94):

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

1 - SÃO PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTENHAM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO; RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA; E PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO NO TRIBUNAL.

2 - SE INEXISTENTE, NO TRIBUNAL, PROCESSO SOBRE O TEMA, MAS APENAS DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DE UM ÚNICO JUIZ, NÃO SE ADMITE O INCIDENTE.

3 - INCIDENTE NÃO ADMITIDO.

Consta dos autos que a recorrente requereu a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao argumento de que, em repetidas decisões, o Juiz da 4ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Ceilândia/DF, tem determinado emenda à petição inicial para incluir no polo ativo de ações de divórcio consensual os filhos menores do casal como beneficiários de prestação alimentícia.

Superior Tribunal de Justiça

No entanto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, à unanimidade, não reconheceu o cabimento do referido incidente por não se tratar de processo de sua competência, conforme sintetizado na ementa acima transcrita.

Em suas razões de recurso especial, a recorrente alegou afronta ao art. 976, incisos I e II, da Lei n.º 13.105/15, sob o fundamento de que não há previsão no Código de Processo Civil de que a admissibilidade de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) dependa da pendência de julgamento de qualquer recurso sobre a matéria. Requereu, por fim, o provimento do recurso especial.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 130/132, no sentido de que não seja provido o recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 976, CPC/2015

1. Controvérsia em torno da possibilidade de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), regulado pelo art. 976 do CPC/2015, diretamente perante o Tribunal de Justiça, mesmo não havendo ainda qualquer recurso relativo à matéria no âmbito do tribunal local.

2. Polêmica em torno da possibilidade de o legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais de Justiça e à exigência de causa pendente no âmbito do respectivo tribunal para a instauração do IRDR.

3. Embora o legislador ordinário possa criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem no âmbito dos tribunais, não pode criar competências originárias para os Tribunais de Justiça.

4. A instauração do incidente pressupõe a existência de causa pendente no âmbito do respectivo tribunal, ou seja, a existência de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária (art. 978, § único, do CPC/2015).

5. Discussão doutrinária acerca das questões processuais debatidas.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas. A questão jurídica posta nos presentes autos situa-se em estabelecer a possibilidade de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, mesmo não havendo qualquer recurso relativo à matéria em tramitação no âmbito do respectivo tribunal.

Discute-se, mais especificamente, a possibilidade de o legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais de Justiça e a exigência de causa pendente no âmbito do respectivo tribunal para a instauração do IRDR.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça Distrital, ao examinar o incidente ajuizado pela parte ora recorrente, não reconheceu a possibilidade de instauração do incidente alicerçado nos seguintes fundamentos (fls. 96/99):

(...)

A Defensoria Pública do Distrito Federal requereu a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, dizendo, em resumo, que, em repetidas decisões, o Juiz da 4ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Ceilândia/DF, tem determinado emenda à inicial para incluir no polo ativo de ações de divórcio consensual os filhos menores do casal, que são os beneficiários dos alimentos.

Enquanto isso, os juízes das demais Varas de Família da Ceilândia não exigem a emenda para incluir no polo ativo os filhos menores do casal.

Dizendo que estão presentes os requisitos de admissibilidade do incidente, juntou cópias das decisões proferidas nos autos n.s 2016.03.1.006828-0, 2016.03.1.007513-7, 2016.03.1.007518-6, 2016.03.1.008033-3, 2016.03.1.008031-7, 2016.03.1.008872-4 e 2016.03.1.008881-2, para demonstrar a efetiva repetição de decisões que contém controvérsia sobre a mesma questão de direito (fls. 15/56).

Superior Tribunal de Justiça

Aduz que, com determinação de emenda da inicial, há prejuízos para as partes, para a Defensoria Pública do DF e os demais juízos das varas de Família da Ceilândia. E ofensa à segurança jurídica, vez que há dúvidas sobre o procedimento a ser adotado nas ações de divórcio consensual.

Admite-se a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (CPC/2015, art. 976, incisos I e II).

Feita a distribuição à Câmara de Uniformização, o relator levará o incidente para o juízo colegiado de admissibilidade, lavrando-se o respectivo acórdão (RITJDFT, art. 303).

São pressupostos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e pendência de julgamento de recurso no tribunal.

Apesar de não constar exigência expressa de recurso no tribunal como pressuposto para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, necessária a existência de recurso pendente de julgamento no TJDFT, consoante se extrai do § único do art. 978 do CPC, segundo o qual o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Ou seja, referida disposição deixa implícito que há necessidade de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de onde se originou o incidente. E o incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser julgado na mesma oportunidade que o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária.

Sobre o tema, ensina Marcos de Araújo Cavalcanti que "a exigência de causa pendente no tribunal decorre da própria Constituição da República. Imaginar a instauração do IRDR sem a pendência de qualquer causa seria o mesmo que atribuir competência originária ao tribunal. Acontece que a fixação de competência originária de tribunal para processamento e julgamento de qualquer ação, recurso

ou incidente processual não pode ser estabelecida exclusivamente por lei ordinária. Logo, mesmo que não houvesse no texto do NCPC a redação do parágrafo único do art. 978, a pendência de causa no tribunal continuaria a ser necessária para viabilizar a instauração do incidente. Do contrário, o IRDR seria inconstitucional por ausência de previsão constitucional para sua instauração independente e originária no tribunal. Não se pode esquecer, os incidentes processuais têm as características da acessoriedade, dependendo da existência de outro processo, e da incidentalidade, sendo um procedimento específico que recai sobre um processo preexistente". (in Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) - livro eletrônico. 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais - Coleção Liebman/ Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier/Eduardo Talamini).

E prossegue o mesmo autor: "estando em tramitação na primeira instância várias demandas repetitivas sobre uma mesma questão de direito, enquanto não julgadas e não interposto o recurso (ou não sendo o caso de remessa necessária) em pelo menos uma delas, o IRDR não pode sequer ser suscitado, uma vez que não existe pendência de causa repetitiva perante o tribunal. Por outro lado, se qualquer das demandas já tiver sido julgada e estiver submetida, em sede de recurso ou remessa necessária, perante o Tribunal de Justiça ou o TRF, é possível suscitar a instauração do IRDR" (ob. cit.).

Esta também a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves: "apesar de não estar previsto como requisito de admissibilidade do IRDR, já se discute, na doutrina, a necessidade de haver ao menos um processo em trâmite no tribunal, seja em grau de recurso ou em razão do reexame necessário, para que se admita a instauração do incidente processual ora analisado", (in Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. Editora JusPodivm. p. 1.595).

E enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado 342: "o incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária".

Enunciado 344: "a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal".

Por sua vez, o art. 302, caput, do RITJDF, é expresso no sentido de que o incidente é restrito aos processos de competência do tribunal. Como não se trata de processos de competência do tribunal, o incidente não é cabível. Além do mais, nem mesmo há divergência

sobre o tema em que deu origem ao pedido para instaurar o incidente.

O que existe são decisões, de um único juiz, em que feitas as exigências que a Defensoria Pública entende descabidas. Para combatê-las, deverá a Defensoria se valer do recurso próprio, do incidente. (g.n.)

Verifica-se, portanto, que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, orientou-se no sentido do não cabimento do incidente sob dois principais argumentos:

- i) ausência de recurso pendente de julgamento perante o TJDF, consoante exigência do art. 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil;
- ii) inexistência de competência para o conhecimento do incidente, conforme o art. 302, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Em suas razões, a parte recorrente alegou afronta ao art. 976, incisos I e II, da Lei n.º 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil), ao fundamento de que não há previsão no Código de Processo Civil de que a admissibilidade de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas dependa da pendência de julgamento de qualquer recurso sobre a matéria.

Nesse contexto, passo ao exame dos tópicos controvertidos fixados no recurso especial a partir da decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

1. Em relação à competência dos Tribunais de Justiça:

O tema relativa à competência legislativa para fixação das competências dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal constitui questão controvertida na doutrina.

Com efeito, parte da doutrina entende que a competência dos tribunais estaduais não constitui matéria de índole constitucional, razão pela qual restaria afastada a necessidade de previsão constitucional expressa para o

conhecimento do IRDR por parte do TJDFT.

Nesse sentido, trago à colação a lição doutrinária de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, págs. 120/121):

(...)

10 4 A CONTROVÉRSIA EM TORNO DA EXIGÊNCIA DE QUE O INCIDENTE TENHA COMO BASE APENAS PROCESSOS JÁ EM TRAMITAÇÃO NO TRIBUNAL

Como mencionado anteriormente, no decorrer do processo legislativo, ficaram caracterizadas duas nítidas concepções sobre a moldura de instituto que se pretendia construir, que correspondiam aos textos aprovados no Senado Federal e na Câmara dos Deputados.

Em síntese, a concepção que predominou no Senado, tanto na versão aprovada em primeiro turno, quanto na redação final, foi no sentido de que o incidente poderia ser provocado quando houvesse processos em primeira instância ou no tribunal, razão pela qual o incidente poderia ser suscitado tanto pelo juiz de primeiro grau quanto pelo relator, assim como pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

No Substitutivo da Câmara dos Deputados, no entanto, constavam dispositivos que expressamente mencionavam a exigência de que, para ser suscitado, o incidente deveria tomar como base processos que já estivessem em tramitação no tribunal de segundo grau e, por isso, o IRDR não poderia ser provocado pelo juiz de primeiro grau.

Não obstante a clara manifestação a respeito, no parecer final que norteou o texto aprovado em última versão no Senado Federal, que foi sancionado e publicado, a controvérsia ainda persiste.

Por certo, as duas posições encontram-se embasadas em fundamentos jurídicos sólidos e serão a seguir expostas.

(...)

a) Competência dos tribunais de segundo grau fixada constitucionalmente

O primeiro argumento de que os tribunais de segundo grau teriam a sua competência fixada em normas constitucionais, ou seja, no art. 108 da Constituição da República, para os Tribunais Regionais Federais, e nas

Superior Tribunal de Justiça

Constituições Estaduais por força da determinação contida no § 1º do 125 da Magna Carta. Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, ou cláusula geral que pudesse abarcar esta possibilidade deveria estar expressamente arrolado nos respectivos textos constitucionais.

Invoca-se ainda que a natureza incidental não afastaria a necessidade de previsão constitucional expressa, pois mesmo nestas hipóteses a Carta Federal tesse a preocupação de arrolar a competência dos tribunais, como nos conflitos de competência entre juizes, cuja competência para os TRFs foi fixada no art. 108, inciso I, alínea e Na falta de previsão expressa, os tribunais somente poderiam conhecer dos incidentes pertinentes a processos que fossem da sua competência constitucional A tese, de fato, é sedutora, tendo em vista o princípio consagrado do juiz natural Entretanto, devem ser levados em consideração também outros aspectos.

Em primeiro lugar, o de que a competência dos tribunais de segundo grau não é matéria constitucional. Poderia ser considerada como matéria constitucional, no máximo, a organização e a competência do Supremo Tribunal Federal¹³.

No âmbito dos tribunais superiores, nem todos possuem a discriminação da sua competência na Constituição da República. No caso dos Tribunais Superiores do Trabalho, Eleitoral e Militar, a competência é fixada pelo legislador infraconstitucional. A competência do Superior Tribunal de Justiça, de tato, é fixada na Constituição da República. Entretanto, o legislador já estabeleceu, mediante norma ordinária, a ampliação desta competência, fixando o denominado Incidente de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (JEFs), nos termos do art. 14, § 4, da Lei n. 10.259, de 12.07.2011. De modo similar, também foi instituído o pedido de uniformização de interpretação de lei nas esfera dos Juizados Especiais da Fazenda, perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese do art. 18, § 3º, da Lei n.º 12.153, de 22.12.2009. Em ambas as hipóteses, os respectivos incidentes não estavam previstos expressamente no rol do art. 105 da Constituição d República e eram suscitados a partir do julgamento proferido por outros órgãos (Turma Nacional de Uniformização e Turmas Estaduais, respectivamente. Por sua vez, estes incidentes não foram declarados inconstitucionais, mas, pelo contrário, chancelados pelo Supremo Tribunal Federal, diante da necessidade de se preservar a segurança jurídica e da compatibilidade com as funções exercidas

Superior Tribunal de Justiça

pelo Superior Tribunal de Justiça. justificando-se a utilização destes incidentes da própria reclamação, em caráter excepcional, diante, na ocasião, da inexistência de procedimento semelhante no âmbito da Justiça Estadual.

Os Tribunais Regionais Federais possuem, de fato, a sua competência fixada na Constituição da República, nos termos do art. 108, bem como os Tribunais de Justiça nas respectivas Constituições dos Estados, conforme determinação do art. 125, § 1º, da Carta Federal.

Entretanto, o art. 108 da Constituição da República não especifica todos os incidentes cabíveis e apreciáveis pelos TRFs concentrando-se principalmente nas causas originárias e nos respectivos recursos, modelo que, em regra, é adotado também nas Constituições Estaduais.

Por isso, efetuou menção apenas ao conflito de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal, nos termos da alínea e, do inciso I, do art. 108 da Magna Carta.

No entanto, em que pese a relevância da linha de argumentação do eminente Magistrado e doutrinador, com a devida vênia, penso que o posicionamento esposado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios mostra-se mais conforme a sistemática adotado pelo novo Código de Processo Civil para o processamento dos casos repetitivos, não merecendo reparos, inclusive por estar respaldado pela posição majoritária da doutrina nacional.

Com efeito, a doutrina nacional majoritária posiciona-se no sentido de que não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais de Justiça.

Conforme a doutrina, em verdade, o legislador ordinário pode criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos próprios tribunais, não lhe competindo, no entanto, criar novas competências originárias para os Tribunais.

Nesse sentido, além das lições doutrinárias colacionadas pelo Tribunal de

Justiça do Distrito Federal, tomo a liberdade de transcrever os ensinamentos de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sobre o IRDR (*Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 15ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018):

(...)

7. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

7.1. Natureza jurídica

O IRDR é, como seu próprio nome indica, um incidente. Trata-se de um incidente, instaurado num processo de competência originária ou em recurso (inclusive na remessa necessária).

Instaurado o incidente, transfere-se a a competência funcional para julgar o caso e, igualmente, fixar o seu entendimento a respeito de uma questão jurídica que se revela comum em diversos processos.

Essa transferência não ocorrerá quando o órgão colegiado do Tribunal, competente para o julgamento do IRDR, também tive competência para o julgamento da causa de competência originária ou do recurso. Em tribunais menores, isso será mais freqüente.

Há, no IRDR, a transferência de competência a outro órgão do Tribunal para fixar a tese a ser aplicada a diversos processos e, ao mesmo tempo a transferência do julgamento de pelos menos dois casos: esse órgão do tribunal, que passa a ter competência para fixar o entendimento aplicável a diversos casos, passa a ter competência para julgar os casos que lhe deram origem (art. 978, par. ún, CPC).

Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal.

Se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências do STF e do STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102 e no art. 105 da Constituição Federal, as dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às

Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode - e foi isso que fez o CPC - criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal.

7.2. Requisitos de admissibilidade

O art. 976 do CPC estabelece os requisitos de admissibilidade do IRDR.

O IRDR somente é cabível, se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal.

Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR.

(...)

Ainda é preciso que haja causa pendente no tribunal". O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária)"¹. Somente cabe o IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal. A causa de competência do tribunal pode ser recursal ou originária. Caberá o IRDR, se estiver pendente de julgamento no tribunal uma apelação, um agravo de instrumento, uma ação rescisória, um mandado de segurança, enfim, uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não cabe mais o IRDR. Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada. (g.n.)

2. No que tange à exigência de recurso pendente de julgamento no Tribunal de Justiça:

Em suas razões de recurso especial, a Defensoria Pública do DF asseverou, também, não ser pressuposto de admissibilidade do IRDR a preexistência de recurso sobre a matéria pendente de julgamento no TJDF.

Destaco, novamente, a posição doutrinária de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes no sentido de que o IRDR deve ser admitido ainda que a multiplicidade de processos ocorra apenas em primeiro grau de jurisdição

(Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, págs. 120/121):

(...)

10 4 A CONTROVÉRSIA EM TORNO DA EXIGÊNCIA DE QUE O INCIDENTE TENHA COMO BASE APENAS PROCESSOS JÁ EM TRAMITAÇÃO NO TRIBUNAL

Como mencionado anteriormente, no decorrer do processo legislativo, ficaram caracterizadas duas nítidas concepções sobre a moldura de instituto que se pretendia construir, que correspondiam aos textos aprovados no Senado Federal e na Câmara dos Deputados. Em síntese, a concepção que predominou no Senado, tanto na versão aprovada em primeiro turno, quanto na redação final, foi no sentido de que o incidente poderia ser provocado quando houvesse processos em primeira instância ou no tribunal, razão pela qual o incidente poderia ser suscitado tanto pelo juiz de primeiro grau quanto pelo relator, assim como pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

No Substitutivo da Câmara dos Deputados, no entanto, constavam dispositivos que expressamente mencionavam a exigência de que, para ser suscitado, o incidente deveria tomar como base processos que já estivessem em tramitação no tribunal de segundo grau e, por isso, o IRDR não poderia ser provocado pelo juiz de primeiro grau.

Não obstante a clara manifestação a respeito, no parecer final que norteou o texto aprovado em última versão no Senado Federal, que foi sancionado e publicado, a controvérsia ainda persiste. Por certo, as duas posições encontram-se embasadas em fundamentos jurídicos sólidos e serão a seguir expostas.

(...)

b) O parágrafo único do art. 978 do Código de Processo Civil

Parte da doutrina funda a defesa da tese restritiva, no sentido de que o IRDR somente poderia ser suscitado se houvessem processos já tramitando no tribunal e apenas a partir destes, com fulcro na regra enunciada no parágrafo único do art. 978 do Código de Processo Civil. Como este dispositivo estabelece que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária, de onde foi suscitado o IRDR, defende-se a indispensabilidade da

presença destes no tribunal, não apenas no momento do julgamento, mas da sua provocação.

A apreciação deste fundamento exige, contudo, uma análise da norma, contida no parágrafo único do art. 978, sob dois prismas: i) a sua constitucionalidade, formal e material; ii) o seu sentido e alcance.

O parágrafo único do art 978 já foi objeto de comentário inicial, por ocasião da análise do processo legislativo, ressaltando se que a sua redação e sentido, não se faziam presentes em nenhuma das versões aprovadas inicialmente no Senado Federal ou na Câmara dos Deputados. Portanto, estaria formalmente contaminada pelo vício de inconstitucionalidade, em afronta ao disposto no art. 65 da Magna Carta, pois teria havido clara inovação no texto submetido unicamente à votação final e promulgação.

Em acréscimo, a regra parece conter também vício material, por invadir a competência legislativa interna privativa dos tribunais, para dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais, nos termos do art. 96, inciso I, alínea a, da Constituição da República.

Por último, ainda que a norma não estivesse contaminada pelos vícios supramencionados, restaria ainda a análise do seu conteúdo, sentido e alcance. Parece ser evidente que se trata de uma norma de prevenção, provavelmente motivada pelo desejo de que a aplicação da tese em concreto seja realizada com a devida fidelidade, o que seria garantido, ou mais provável, se o mesmo órgão judicial realizar também o julgamento, em sede de competência recursal ou originária, do(s) processo(s) de onde se originou o IRDR.

É claro que o IRDR pode ter se originado de processo já em tramitação no tribunal. De modo algum, se pretendeu afastar esta possibilidade, que decorre expressamente do sistema instituído, na medida em que pode ser instaurado pelo juiz ou relator (inciso I do art. 977), ensejando clara interpretação de que tanto os processos em tramitação perante a primeira instância quanto no tribunal poderão ensejar o pedido de instauração, pelo próprio órgão judicial ou pelos demais legitimados (incisos II e III do art. 977). O importante, contudo, parece ser que a existência eventual de uma regra de prevenção, no caso, não teria o condão de levar à conclusão de que apenas os processos em tramitação no tribunal poderiam ensejar a instauração do IRDR. Mas, sim, que naqueles instaurados a partir de processos em tramitação no tribunal, o

órgão competente julgaria a tese e a causa em concreto, estabelecendo-se, assim, vis attractiva para a prevenção. Os demais aspectos relacionados à competência, no sentido desta prevenção, serão apreciados no capítulo pertinente (g.n.).

No entanto, em sentido diverso, perfilhando o entendimento esposado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, são as precisas lições de Elpídio Donizette (*Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo; Atlas, 2016, págs. 1.398/1.399):

(...)

3.6 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Notas introdutórias

Um das maiores novidades trazidas pelo novo CPCe é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conhecido pela sigla IRDR.

Trata-se de um procedimento-modelo ou procedimento padrão, instaurado incidentalmente em julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária (art. 978, parágrafo único) perante os Tribunais de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

Segundo a exposição de motivos da Comissão de Juristas do Senado, trata-se de mecanismo concebido para a "identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta". Contudo, de acordo com o texto sancionado, não se permite a padronização preventiva. Em outras palavras, além do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, deve haver efetiva repetição de processos (art. 976,1); não basta o prognóstico de dissenso prognosticado.

A incidência da repetição pode estar ocorrendo no primeiro, no segundo ou em ambos os graus de jurisdição, mas, para instauração do incidente, pelo menos um feito (num sentido lato) versando a mesma questão de direito deve estar tramitando no tribunal de segundo grau.

Se a tese jurídica a ser assentada já for objeto de recurso extraordinário ou especial afetado para julgamento na modalidade repetitiva, incabível é o IRDR (art. 976, § 4º), uma vez que o que restar

Superior Tribunal de Justiça

decidido pelo tribunal superior vinculará tribunais e juízos de primeiro grau.

O IRDR é admitido quando identificada a repetição de causas fundadas na mesma questão de direito, circunstância que pode provocar insegurança jurídica e ofensa à isonomia, perante a possibilidade de coexistirem decisões conflitantes sobre a mesma questão jurídica. O empresário Clóvis vê reconhecido na justiça a inexigibilidade de determinado tributo. Já o empresário Sílvio, que atua no mesmo ramo de atividade, tem que pagar o tributo, porquanto o pedido que formulou em juízo foi julgado improcedente. À empregada Berenice a justiça reconhece o direito de receber uma determinada diferença; ao seu colega Humberto o mesmo direito lhe é negado (g.n.).

Por sua vez, o Ministério Público Federal ofertou parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Eugênio José Guilherme de Aragão opinando pelo desprovimento do recurso especial sob os seguintes fundamentos (fl. 132):

(...)

Com razão a decisão recorrida.

Conforme preleciona a doutrina processualista, se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário, pois "não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais". Pode o legislador ordinário "criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais", sendo, por isso, "que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal".

Ademais, como bem pontuado pelo acórdão regional, "nem mesmo há divergência sobre o tema em que deu origem ao pedido para instaurar o incidente", pois o que existe "são decisões, de um único juiz, em que feitas as exigências que a Defensoria Pública entende descabidas", sendo que, "para combatê-las, deverá a Defensoria se valer do recurso próprio, não do incidente" (e-STJ ff. 98-99).

Assim, correto o acórdão regional, não havendo violação ao art. 976, incisos I e II, da Lei n.º 13.105/15.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, não merece acolhida o pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) formulado pela recorrente, porquanto, além de extrapolar a competência da corte de origem, é necessária a existência de causa pendente no próprio Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0263354-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.846 / DF**

Números Origem: 00181500420168070000 20160020181500 20160020181500RES

EM MESA

JULGADO: 02/04/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, por meio do qual se pretende, em síntese, a reforma do acórdão de fls. 93/100 (e-STJ), por meio do qual a Câmara de Uniformização do TJ/DFT deliberou pela inadmissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR – suscitado pela recorrente, ao fundamento de que a instauração do IRDR tem como pressuposto, obrigatoriamente, a existência de um processo ou de um recurso no Tribunal e, ainda, de que não há divergência que justifique o acolhimento do pedido, pois, na verdade, o que há são decisões de um juízo específico realizando exigências alegadamente descabidas.

Voto do e. Relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino: conheceu e negou provimento ao recurso especial, tendo em vista que: (i) embora o legislador ordinário possa criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem no âmbito dos Tribunais, não pode criar competências originárias para os Tribunais de Justiça; (ii) a instauração do IRDR, necessariamente, exige recurso, remessa necessária ou processo de competência originária em curso no âmbito do Tribunal, por força do art. 978, parágrafo único, do CPC/15.

Em razão da relevância e do ineditismo da matéria nesta Corte, pedi vista para melhor exame da controvérsia.

Revisados os fatos, decide-se.

1. DO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL EM FACE DE ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE 2º GRAU QUE ADMITE OU INADMITE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR.

Inicialmente, é preciso examinar uma questão antecedente ao mérito recursal, isto é, saber se é cabível recurso especial em face de acórdão de Tribunal de 2º grau que admite, ou não, o IRDR suscitado por alguns de seus legitimados.

Nesse particular, não se olvida que há respeitada doutrina que sustenta ser cabível o recurso especial ou o recurso extraordinário em face de acórdão que delibera sobre a admissibilidade ou não do incidente, de que são exemplos Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero e, ainda, Camilo Zufelato e Fernando Antônio Oliveira.

Contudo, anote-se que há uma parcela bastante significativa da doutrina que, por diferentes fundamentos, indica a existência de óbices ao cabimento do recurso especial na hipótese em exame, concluindo ser irrecorrível o acórdão de Tribunal de 2º grau que instaura ou que se nega a instaurar o IRDR.

Nesse sentido, destaque-se a lição de Nelson Nery Jr. e de Rosa Maria de Andrade Nery:

2. Juízo de admissibilidade. Cabe ao órgão colegiado competente para o julgamento do incidente, verificar se os requisitos constantes do CPC 976 e seus parágrafos se fazem presentes. O CPC não faz menção ao cabimento de recurso contra a decisão que rejeita a instauração do

Superior Tribunal de Justiça

incidente, até porque isso é desnecessário: caso o incidente não seja admitido, poderá ser novamente proposto, mediante o preenchimento do requisito que não fora atendido anteriormente (CPC 976 §3º). (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.118).

Como se verifica, o primeiro fundamento que justifica o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que versa sobre a admissibilidade ou não do IRDR está assentado na possibilidade, expressamente prevista pelo art. 976, §3º, do CPC/15, de ser requerida a instauração de um novo IRDR quando satisfeito o pressuposto que não havia sido inicialmente cumprido, sanando-se o vício existente ao tempo do primeiro requerimento.

Isso porque, como destacam José Maria Rosa Tesheiner e Daniele Viafore, *“da decisão de inadmissibilidade do incidente não decorre preclusão, podendo voltar a ser suscitado inclusive no mesmo processo, na hipótese, por exemplo, de não se haver instaurado ainda a controvérsia, ao tempo da inadmissão, vindo a sê-lo posteriormente, em virtude de posicionamentos divergentes posteriormente adotados por outros juízes”*. (TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil in Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, jul./set. 2015, p. 172).

Esse também é o posicionamento de Fredie Didier Jr. e de Leonardo Carneiro da Cunha:

O órgão colegiado do tribunal pode admitir ou não o IRDR. A decisão que admite ou que rejeita o IRDR é irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração. O juízo negativo de admissibilidade do IRDR não obsta que, uma vez satisfeito o requisito ausente, seja o incidente novamente suscitado (art. 976, §3º, CPC). Se o IRDR for inadmitido por faltar algum requisito, basta suscitá-lo novamente quando da superveniência de fato que faça preencher o requisito

ausente. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 736).

De outro lado, a irrecorribilidade do acórdão que admite ou que inadmite o IRDR fica ainda mais nítida quando se vislumbra que o legislador apenas previu o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra o acórdão de mérito do incidente, isto é, contra o acórdão do Tribunal de 2º grau que fixa a tese jurídica, como se depreende do art. 987, *caput*, do CPC/15, segundo o qual *“do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso”*.

Esse é o fundamento adotado por José Miguel Garcia Medina para sustentar o não cabimento de recurso especial ou extraordinário em face do acórdão que, limitando-se a aferir a presença, ou não, dos pressupostos autorizadores da instauração do IRDR, admite ou inadmite o referido incidente:

Note-se que, pela dicção do *caput* do art. 987, o recurso é cabível apenas quando julgado o mérito do incidente, isso é, quando resolvida a questão de direito. Não se admite o recurso, assim, se não ultrapassado o juízo de admissibilidade do incidente. (MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.423).

Exatamente no mesmo sentido leciona Daniel Amorim Assumpção

Neves:

O cabimento de recurso especial ou extraordinário nesse caso contraria previsão do art. 987, *caput*, do Novo CPC, que prevê o cabimento de tais recursos apenas contra a decisão que julga o mérito do incidente. Por outro lado, não haverá qualquer causa decidida por essa decisão, como exige o art. 105, III, da CF, nem mesmo reflexamente, porque se o IRDR for inadmitido, o recurso, o reexame necessário ou o processo de competência originária do qual o incidente se originou, não será julgado pelo órgão que decidiu pela inadmissibilidade, retornando para o órgão fracionário

Superior Tribunal de Justiça

originariamente competente para seu julgamento para que ali seja decidido. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 1.665).

Ademais, igualmente se pode acrescentar um outro fundamento que demonstra o não cabimento de recurso especial ou extraordinário na hipótese em que se examina tão somente a admissibilidade ou não do IRDR, a saber, a ausência da “causa decidida”, requisito exigido pelo texto constitucional para que se possa viabilizar o conhecimento de quaisquer recursos excepcionais.

Com efeito, não há que se falar em causa decidida, que pressupõe a presença do caráter de definitividade do exame da questão litigiosa, se o próprio legislador previu, expressamente, a inexistência de preclusão e a possibilidade de o requerimento de instauração do IRDR ser novamente realizado quando satisfeitos os pressupostos inexistentes ao tempo do primeiro pedido (art. 976, §3º, do CPC/15).

Sublinhe-se que também Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas se pronunciam pela irrecorribilidade do acórdão que versa sobre a admissibilidade do IRDR:

A decisão proferida no juízo de admissibilidade do IRDR é irrecorrível, seja ela positiva ou negativa. Essa irrecorribilidade, evidentemente, não se estende à oposição de embargos de declaratórios, recurso *sui generis*, que visam aperfeiçoar a decisão, tornando-a mais clara e inteligível. (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 565).

Como sintetiza Rodolfo de Camargo Mancuso, os principais e mais relevantes fundamentos para que se conclua não ser cabível o recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que versa sobre a admissibilidade ou não do IRDR:

Superior Tribunal de Justiça

A uma, porque se poderia objetar falta de interesse recursal, já que o IRDR, trancado *ab initio*, pode ser *reapresentado* uma vez sanada a falha (§3º do art. 976); *a duas*, porque, como antes dito, já vem prevista a possibilidade de RE ou REsp contra a *decisão* que fixa a *tese jurídica* no IRDR, propriamente dita, e esse ulterior acórdão do STF ou do STJ e que projetará, nacionalmente, efeito obrigatório em face das demais instâncias judiciais (art. 927, III); *a três*, porque tanto o RE como o REsp devem ser tirados de *causa decidida* (CF, art. 102, III e 105, III), quesito desatendido em se tratando do juízo de admissibilidade do IRDR. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva: A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 240).

Em suma, por qualquer ângulo que se examine a questão controvertida, conclui-se ser irrecorrível o acórdão de Tribunal de 2º grau que admite ou inadmite o IRDR.

2. CONCLUSÃO.

Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas vênias ao e. Relator, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0263354-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.846 / DF**

Números Origem: 00181500420168070000 20160020181500 20160020181500RES

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andighi, suscitando preliminar, não conhecendo do recurso especial e, no mérito, negando provimento ao recurso especial, por outros fundamentos, pediu vista o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia, especialmente no que se refere: (i) ao cabimento do recurso especial contra acórdão de Tribunal local que não admite o incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR; (ii) à incidência da Súmula Vinculante nº 10/STF e (iii) à aderência do IRDR ao modelo alemão *Musterverfahren*.

Trata-se de recurso especial interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (fls. 105-113 e-STJ), com amparo no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça daquele mesmo ente da federação (fls. 93-100 e-STJ) assim ementado:

"Incidente de resolução de demandas repetitivas. Pressupostos de admissibilidade.

1 - São pressupostos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e pendência de julgamento de recurso no tribunal.

2 - Se inexistente, no Tribunal, processo sobre o tema, mas apenas decisão de primeira instância, de um único juiz, não se admite o incidente.

3 - Incidente não admitido" (fl. 94 e-STJ).

Nas razões recursais, a recorrente aponta violação ao disposto no art. 976, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 - CPC/2015.

Aduz, em síntese, que não há necessidade de existir um ou mais processos em segunda instância para que se possa admitir e conhecer de qualquer IRDR (fl. 111 e-STJ).

Consta dos autos que a Defensoria Pública ora recorrente suscitou incidente de resolução de demandas repetitivas porque o Juízo da 4ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Ceilândia/DF, em repetidas decisões, determinou a emenda da inicial para incluir no polo

Superior Tribunal de Justiça

ativo de ações de divórcio consensual os filhos menores do casal, que são os beneficiários dos alimentos.

O Tribunal de origem não admitiu o incidente ao fundamento de que o parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 deixa implícita a necessidade de pendência de causa, isto é, a tramitação de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária no Tribunal para a instauração do IRDR, o que seria até mesmo dispensável, porque, do contrário, diante da ausência de atribuição de competência originária no texto da Constituição, ele seria inconstitucional (fls. 97-98 e-STJ).

Além disso, consignou que nem mesmo havia divergência sobre o tema, pois o entendimento combatido seria de um único juiz, cujas decisões não foram impugnadas pela Defensoria Pública mediante o recurso apropriado (fls. 98-99 e-STJ).

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator, votou pelo não provimento do recurso especial porque, além de extrapolar a competência da Corte de origem, é necessária a existência de causa pendente no próprio Tribunal de Justiça.

Em voto-vista, a Ministra Nancy Andrighi divergiu do relator, preliminarmente, para não conhecer do recurso especial pelos seguintes fundamentos: (i) não cabe recurso especial contra acórdão que não admite IRDR porque dele não decorre preclusão, podendo ser requerida a instauração de um novo incidente quando satisfeito o pressuposto que não havia sido inicialmente cumprido; (ii) existência de previsão legal apenas para o cabimento de recurso especial contra o acórdão que decide o mérito do incidente (art. 987, *caput*, CPC/2015) e (iii) ausência de causa decidida.

No mérito, a eminente Ministra nega provimento ao recurso especial apenas em virtude da ausência do requisito da efetiva repetição de processos contendo a mesma questão de direito (art. 976, I, do CPC/2015).

Nesse aspecto, invoca a Súmula Vinculante nº 10/STF para repelir o fundamento do acórdão recorrido, endossado pelo voto do Relator, em especial no tocante à eventual desrespeito pelo legislador ordinário às regras de competência previstas nos arts. 108 e 125 do Constituição Federal. Pontua, ainda, a natureza constitucional dessa questão, que, porém, não foi objeto de recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

Ao final, conclui que: (i) o IRDR tem natureza jurídica de procedimento-modelo; (ii) a existência de causa pendente no Tribunal local não é pressuposto para a instauração do

Superior Tribunal de Justiça

IRDR e (iii) que a regra do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 é uma regra de prevenção.

É o relatório.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

1. Do conhecimento do recurso. Da matriz constitucional do recurso especial. Do conceito (amplo) de *causa*. Da *causa* como sinônimo de *questão*. Da necessidade de uniformização do processamento do IRDR em nível nacional

Dada a matriz constitucional do recurso especial, um primeiro ponto a ser considerado é que seus requisitos devem ser lidos e interpretados a partir do texto da Constituição Federal, notadamente o disposto no seu art. 105.

A propósito, confira-se a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"(...)

Afirma-se que diante do 'julgamento do mérito do incidente' cabe recurso especial e recurso extraordinário, conforme o caso. Como nenhuma norma precisa reafirmar os cabimentos destes recursos, parece que pode ter sido suposto que estes cabem apenas por haver decisão de 'questão idêntica' prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas, independentemente dos requisitos constitucionais específicos para a sua admissibilidade. Veja-se que o § 1º do art. 987 do CPC/2015 chega a falar em 'presunção' de repercussão geral da questão constitucional e o caput restringe o cabimento dos recursos ao julgamento de mérito'.

Ocorre que um recurso cuja admissibilidade tem assento na Constituição não pode ser regulado de outro modo pela lei. Retenha-se o ponto: não há como raciocinar sobre os recursos especial e extraordinário à distância de sua configuração constitucional.

(...)

Anote-se, em primeiro lugar, que não se pode afirmar, mediante lei, que o recurso especial cabe apenas quando for julgado o 'mérito' do incidente. Ora, de acordo com o art. 105, III, da CRFB/1988, o recurso especial pode ser interposto nas causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (i) 'contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência'; (ii) 'julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal'; e (iii) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal'. Afirma-se que cabe à Corte julgar se decisão de Tribunal de Justiça ou Regional Federal contrariou tratado ou lei federal, ou negou-lhes vigência e também se decisão desses tribunais, ao aplicar lei local, afrontou lei federal. Ademais, está dito na Constituição que, mediante o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça tem a incumbência de definir a interpretação que deve prevalecer quando a decisão recorrida tiver dado à lei

Superior Tribunal de Justiça

interpretação diversa da que lhe deu outro tribunal.

Portanto, a norma constitucional que atribui ao Superior Tribunal de Justiça, mediante recurso especial a incumbência de definir o sentido da lei federal e a interpretação que deve prevalecer em caso de divergência entre tribunais, é clara evidência de que uma norma do Código de Processo Civil não pode, graciosamente, afirmar que, proferida uma decisão em processo de larga importância, como o incidente de resolução de demandas repetitivas, não é possível tentar discutir, mediante especial, decisão de caráter processual.

*Ora, os requisitos de admissibilidade do incidente, previstos no art. 976 do CPC/2015, podem causar dúvidas interpretativas sérias e, assim, gerar decisões que, ao enfrentar o significado desta norma, devem ser revistas pelo Superior Tribunal de Justiça para a definição do seu sentido ou mesmo para a dissipação de dúvida interpretativa entre tribunais. Lembre-se, a título exemplificativo, que as ideias de 'mesma questão' e 'questão unicamente de direito' - insertas no inciso I do art. 976 do CPC/2015 - podem gerar disputas interpretativas e o Superior Tribunal de Justiça é a Corte incumbida pela Constituição de sepultá-las. É o que basta para esclarecer que o caput do art. 987 do CPC/2015 não pode ser lido como se limitasse o recurso apenas às hipóteses de 'julgamento de mérito'". (in MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil [livro eletrônico]*. v. XVI [artigos 976 ao 1.044]. 1. ed. em *ebook* baseada na 1. edição impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, não paginado - grifou-se)*

Nessa perspectiva, definidas as hipóteses de cabimento do recurso especial no art. 105 da Constituição Federal, considero que o recurso especial em exame deve ser conhecido porque nele há *causa decidida em última ou única instância* (em seu sentido mais amplo, como sinônimo de questão jurídica) a ser apreciada e definida por esta Corte Superior, relativamente à extensão da aplicação de dispositivos de lei federal de abrangência nacional.

Do contrário, isto é, se porventura não conhecido o recurso especial, teríamos que admitir, por exemplo, a hipótese de que tribunais de justiça ou regionais federais pudessem entender de modo diverso com relação aos requisitos para a instauração e o processamento do IRDR, em especial, no caso, a exigência de processo pendente no segundo grau de jurisdição, uns exigindo a sua tramitação, outros não.

Desse modo, ainda que admitida a ausência de preclusão (quer dizer, a possibilidade de instauração de um novo IRDR quando satisfeito pressuposto inicialmente descumprido), a disciplina normativa que gravita em torno dos requisitos de admissibilidade do IRDR e o modo de ser de seu processamento ficaria relegada ao talante de cada tribunal de segundo grau.

Se tolerado esse descompasso, estaríamos a abdicar de função precípua que deve ser exercida por uma Corte Superior, que se deve pautar por eleger uma diretriz

Superior Tribunal de Justiça

interpretativa que possa ser aplicada de modo uniforme em todo o território nacional, sobretudo se considerado tratar-se o IRDR de instituto novo na sistemática processual brasileira.

Por oportuno, registro o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...)

O segundo pressuposto específico do recurso especial é a questão de direito federal ou, simplesmente, a questão federal, que deve ter sido apreciada na decisão recorrida e que suscita a interposição de recurso para o seu reexame pelo Superior Tribunal de Justiça. Como já vimos, a questão federal diz respeito à vigência, aplicação ou interpretação da lei federal e deve ser capitulada em uma das hipóteses do inciso III do artigo 105 da Carta Magna.

(...)

*A Súmula 86 do STJ estabelece que 'cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento.' Decisão final não é, necessariamente, a última decisão no processo, nem necessariamente uma decisão sobre a relação jurídica de direito material. Uma decisão interlocutória, para efeito de recurso especial, pode ser uma decisão final, se dela não couber mais nenhum recurso ordinário. Portanto, apesar de referir-se a uma decisão interlocutória, o acórdão que julga o acórdão de instrumento pode ser atacado por recurso especial, que, no regime do Código de 1973, normalmente deveria ficar retido nos autos (art. 542, § 3º). A decisão final é no sentido de que contra ela não cabe mais nenhum recurso". (in GRECCO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos de competência originária dos tribunais*. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2015, págs. 234/246 - grifou-se)*

Conforme mencionado no trecho acima, semelhante polêmica se instalou, no início dos trabalhos desta Corte Superior, relativamente ao cabimento de recurso especial contra acórdãos proferidos pelos tribunais de origem em agravo de instrumento. Ao final, prevaleceu a tese aqui defendida de que *causa decidida* é sinônimo de *questão jurídica controvertida*, qualquer delas (mérito, processual, incidental ou prejudicial), e não apenas restrita às questões meritórias. Depois de aparada a divergência, a Corte Especial editou, em 18/6/1993, a Súmula nº 86/STJ, segundo a qual "*Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento*".

Do EREsp nº 19.481/SP, um dos primeiros precedentes julgados sobre o tema e que deu origem ao enunciado sumular supratranscrito, colhe-se a seguinte ementa:

"ERESP. - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - 'CAUSAS DECIDIDAS, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA' (CONST., ART. 105, III) COMPREENDEM AS QUESTÕES, AINDA QUE DIVERSAS DO MÉRITO, DADO O INTERESSE, NO SENTIDO PROCESSUAL DO TERMO, DA PARTE A PRESTAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

JURISDICIONAL EXAUSTIVA, MATERIALMENTE CONSIDERADA. IMPÕE-SE UMA CONDIÇÃO: HAVER SIDO - DECIDIDA - NO TRIBUNAL ORIGINÁRIO. DECIDIDA, AQUI, E IGUAL A EXAURIDA NAQUELA CORTE. NÃO SE COMPREENDERIA ALGUMA MATÉRIA RESTAR IMUNE A EXIGÊNCIA DE HARMONIA A LEGISLAÇÃO FEDERAL.” (REsp 19.481/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/9/1992, DJ 16/11/1992, pág. 21.079).

Por esses motivos, elevada a questão em nível de uniformização de um novo instituto processual, como no caso o IRDR, a discussão acerca do atendimento ou não de determinado requisito ganha a relevância necessária para ser enfrentada por esta Corte Superior em recurso especial.

Nesse sentido, Camilo Zufelato e Fernando Antônio Oliveira observam:

(...)

De fato, o exame da admissibilidade é tão importante quanto o exame de mérito do IRDR, uma vez que nessa primeira fase do incidente é que se qualificará a questão como efetivamente repetitiva ou não, e se é capaz de gerar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Ademais, é nessa fase que se delimitará o objeto a ser enfrentado no julgamento do mérito e que ao final dará ensejo à estipulação de uma tese jurídica.

(...)

Em especial quanto aos requisitos de admissibilidade, já se nota importante questão que deverá ser esclarecida pelo STJ, a respeito da interpretação do CPC, mais especificamente quanto ao artigo 978, parágrafo único, sobre a (im)prescindibilidade de causa pendente no tribunal, o que tem sido considerado por muitos um verdadeiro quarto requisito para a instauração do IRDR. Trata-se de matéria de destaque na jurisprudência sobre decisões de admissibilidade e que certamente ainda renderá muita discussão, sobre a instauração de incidentes a partir de processo de 1ª instância, de processos do âmbito dos Juizados ou mesmo de processos cujo recurso ou remessa necessária já tenha sido julgado no mérito.

Outra questão que pode ser levantada ao se assumir o cabimento de RE ou REsp contra a decisão do exame de admissibilidade do IRDR seria quanto à desfiguração do papel do STF e do STJ enquanto cortes supremas. Nesse sentido, seria de se indagar se, ao julgar um recurso questionando o resultado de um exame de admissibilidade do IRDR, estar-se-ia propondo o enfrentamento de questão cuja resolução não se alinha à função nomofilática do STF e do STJ.

A resposta parece ser negativa, todavia.

De fato, a decisão do exame de admissibilidade do IRDR tem conteúdo que interessa às cortes supremas, também para fins de preservação do sentido da norma, na medida em que o IRDR é instrumento de uniformização jurisprudencial, cujas teses tem caráter vinculativo. Não se pode olvidar, igualmente, que as cortes supremas poderão julgar recurso sobre a decisão de mérito de um IRDR, ocasião em que a eficácia do respectivo acórdão vinculará todos os tribunais e juízos do país, nos termos do artigo 987, § 2º, do CPC. Nesse cenário, pode-se considerar a decisão do exame de admissibilidade

Superior Tribunal de Justiça

como parte de um percurso que se finda no STF ou no STJ, órgãos que formularão uma tese jurídica vinculativa, o que claramente se alinha a sua função nomofilática. Por isso, parece nítida a pertinência entre o cabimento de RE ou de REsp aqui defendido e a função nomofilática das cortes consideradas supremas no Brasil". (in ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. v. 286. ano 43, págs. 426-442, São Paulo: Ed. RT, dezembro 2018 - grifou-se)

Assim, tomando a locução *causa decidida* como sinônimo de *questão*, se há *causa decidida em única ou última instância* que transcenda os interesses subjetivos das partes, de modo a constituir tese jurídica que possa ser replicada em casos assemelhados, a questão está a merecer atenção especial do Superior Tribunal de Justiça no exercício de sua função nomofilática, sobretudo nos casos de uniformização de procedimentos de abrangência nacional, sob pena de que interpretações díspares possam conduzir à exigência de requisitos de admissibilidade diferentes entre os Tribunais de segundo grau no processamento do novel IRDR.

No caso, como visto, a "*causa decidida em última ou única instância*" que anima o recurso especial em apreço versa a respeito da necessidade (ou não) de tramitação de um processo originário, recurso ou remessa necessária perante o tribunal de segundo grau para que seja admitido o processamento de IRDR perante aquela Corte.

Registra-se, no entanto, que a presente análise será orientada unicamente pela situação retratada nos autos - cabimento ou não de recurso especial contra acórdão que não admite o processamento do IRDR -, ficando ressalvada para o momento e o caso oportunos a abordagem do cabimento ou não de recurso especial quando o processamento do IRDR é admitido e também quando tem o mérito julgado.

Nessa última hipótese, mormente em virtude da incidência ou não do entendimento cristalizado na Súmula nº 513/STF ("*A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito*"), deverá ser analisado se o cabimento do recurso especial deve seguir a orientação sumular ou se deve prevalecer, no ponto, a natureza de procedimento-modelo, em que há a cisão de cognição e julgamento entre a questão da inconstitucionalidade e a causa.

Por conseguinte, ficará também diferido para esses casos (de julgamento de mérito do IRDR) o exame da existência de autonomia suficiente entre o IRDR e a causa que lhe

Superior Tribunal de Justiça

é subjacente, sobretudo para se evitar a antinomia de se exigir uma aceção de *causa decidida* para o conhecimento do recurso especial interposto contra acórdão que analisa a admissibilidade do IRDR e outra para aquele que lhe julga o próprio mérito.

2. Do exame da própria competência para apreciação do IRDR realizado pelo Tribunal local. Da regra da *Kompetenzkompetenz*

O Tribunal de origem valeu-se da seguinte fundamentação para não admitir o processamento do IRDR:

"(...)

São pressupostos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e pendência de julgamento de recurso no tribunal.

Apesar de não constar exigência expressa de recurso no tribunal como pressuposto para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, necessária a existência de recurso pendente de julgamento no TJDF, consoante se extrai do parágrafo único do art. 978 do CPC, segundo o qual o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Ou seja, referida disposição deixa implícito que há necessidade de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de onde se originou o incidente. E o incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser julgado na mesma oportunidade que o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária.

Sobre o tema, ensina Marcos de Araújo Cavalcanti que 'a exigência de causa pendente no tribunal decorre da própria Constituição da República. Imaginar a instauração do IRDR sem a pendência de qualquer causa seria o mesmo que atribuir competência originária ao tribunal. Acontece que a fixação de competência originária de tribunal para processamento e julgamento de qualquer ação, recurso ou incidente processual não pode ser estabelecida exclusivamente por lei ordinária. Logo, mesmo que não houvesse no texto do NCPC a redação do parágrafo único do art. 978, a pendência de causa no tribunal continuaria a ser necessária para viabilizar a instauração do incidente. Do contrário, o IRDR seria inconstitucional por ausência de previsão constitucional para sua instauração independente e originária no tribunal. Não se pode esquecer, os incidentes processuais têm as características da acessoriedade, dependendo da existência de outro processo, e da incidentalidade, sendo um procedimento específico que recai sobre um processo preexistente'. (In Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) - livro eletrônico. 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais - Coleção Liebman/ Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier/Eduardo Talamini).

E prossegue o mesmo autor: 'estando em tramitação na primeira instância várias demandas repetitivas sobre uma mesma questão de direito, enquanto não julgadas e não interposto o recurso (ou não sendo o caso de remessa necessária) em pelo menos uma delas, o IRDR não pode sequer ser suscitado, uma vez que não existe pendência de causa repetitiva perante o tribunal. Por outro lado, se qualquer das demandas já tiver sido julgada e estiver

Superior Tribunal de Justiça

submetida, em sede de recurso ou remessa necessária, perante o Tribunal de Justiça ou o TRF, é possível suscitar a instauração do IRDR' (op. cit.).

Esta também a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves: 'apesar de não estar previsto como requisito de admissibilidade do IRDR, já se discute, na doutrina, a necessidade de haver ao menos um processo em trâmite no tribunal, seja em grau de recurso ou em razão do reexame necessário, para que se admita a instauração do incidente processual ora analisado'. (In Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. Editora JusPodivm. p. 1.595).

E enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

Enunciado 342: 'o incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária'.

Enunciado 344: 'a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal'.

Por sua vez, o art. 302, caput, do RITJDF, é expresso no sentido de que o incidente é restrito aos processos de competência do tribunal.

Como não se trata de processos de competência do tribunal, o incidente não é cabível' (fls. 97-98 - grifou-se).

Como se observa do trecho supratranscrito, o Tribunal local infere um requisito para o processamento do IRDR a partir da leitura que faz do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, qual seja, a necessidade de tramitação, em segundo grau de jurisdição, de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de onde se originou o incidente, os quais deverão ser julgados na mesma oportunidade.

Em *obiter dictum*, referiu-se o acórdão recorrido à sua eventual incompetência decorrente da falta de previsão constitucional para a instauração originária do incidente.

No entanto, não me pareceu que essa fundamentação estaria a ostentar natureza constitucional.

Isso porque o fundamento central do acórdão recorrido baseia-se, precipuamente, na interpretação do art. 978 do CPC/2015, além de que o segundo fundamento foi utilizado a título de reforço argumentativo (*'[...] mesmo que não houvesse no texto do NCPC a redação do parágrafo único do art. 978 [...]*), que, em última análise, está a reafirmar a incompetência do Tribunal de origem para processar o incidente de forma isolada.

Além disso, segundo a regra da *Kompetenzkompetenz*, todo juiz detém uma parcela mínima de competência para, pelo menos, afirmar ou negar a sua própria competência.

Sobre o tema, leciona Fredie Didier Jr.:

Superior Tribunal de Justiça

"(...)

De acordo com a regra da Kompetenzkompetenz, todo juízo tem competência para julgar a sua própria competência. O juiz é, sempre, o juiz da sua competência.

Assim, todo órgão jurisdicional tem sempre uma competência mínima (podemos chamá-la de atômica): a competência para o controle da própria competência. Por mais incompetente que seja o órgão jurisdicional, ele sempre terá competência para decidir se é ou não competente". (in DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. I. Salvador: Jus Podivm, 2018, pág. 238 - grifou-se)

Com efeito, além de não compor questão de índole constitucional, o que dispensa impugnação autônoma pela via do recurso extraordinário, o exame da própria competência pelo Tribunal local também não constitui exercício do controle difuso de constitucionalidade, o que, por conseguinte, afasta a incidência da Súmula Vinculante nº 10/STF.

No tocante à natureza infraconstitucional da competência dos Tribunal de segundo grau, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes observa:

"(...)

Na falta de previsão expressa, os tribunais somente poderiam conhecer dos incidentes pertinentes a processos que fossem da sua competência constitucional. A tese, de fato, é sedutora, tendo em vista o princípio consagrado do juiz natural. Entretanto, devem ser levados em consideração também outros aspectos.

Em primeiro lugar, o de que a competência dos tribunais de segundo grau não é matéria constitucional. Poderia ser considerada como matéria constitucional, no máximo, a organização e a competência do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito dos tribunais superiores, nem todos possuem a discriminação da sua competência na Constituição da República. No caso dos Tribunais Superiores do Trabalho, Eleitoral e Militar, a competência é fixada pelo legislador infraconstitucional. A competência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, é fixada na Constituição da República. Entretanto, o legislador já estabeleceu, mediante norma ordinária, a ampliação desta competência, fixando o denominado Incidente de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (JEFs), nos termos do art. 14, § 4º, da Lei nº 10.259, de 12.07.2001. De modo similar, também foi instituído o pedido de uniformização de interpretação de lei na esfera dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese do art. 18, § 3º, da Lei nº 12.153, de 22.12.2009. Em ambas as hipóteses, os respectivos incidentes não estavam previstos expressamente no rol do art. 105 da Constituição da República e eram suscitados a partir do julgamento proferido por outros órgãos (Turma Nacional de Uniformização e Turmas Estaduais, respectivamente). Por sua vez, estes incidentes não foram declarados inconstitucionais, mas, pelo contrário, chancelados pelo Supremo Tribunal Federal, diante da necessidade de se preservar a segurança jurídica e da compatibilidade com as funções exercidas pelo Superior Tribunal de Justiça, justificando-se a utilização destes incidentes e

Superior Tribunal de Justiça

da própria reclamação, em caráter excepcional, diante, na ocasião, da inexistência de procedimento semelhante no âmbito da Justiça Estadual.

Os Tribunais Regionais Federais possuem, de fato, a sua competência fixada na Constituição da República, nos termos do art. 108, bem como os Tribunais de Justiça nas respectivas Constituições dos Estados, conforme determinação do art. 125, § 1º, da Carta Federal. Entretanto, o art. 108 da Constituição da República não especifica todos os incidentes cabíveis e apreciáveis pelos TRFs, concentrando-se principalmente nas causas originárias e nos respectivos recursos, modelo que, em regra, é adotado também nas Constituições Estaduais. Por isso, efetuou menção apenas ao conflito de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal, nos termos da alínea e do inciso I do art. 108 da Magna Carta.

(...)

As funções conferidas aos respectivos órgãos judiciais, no IRDR, por sua vez, estão em conformidade com a organização e com o sistema de competências estabelecidos na Carta Magna, dentro de uma concepção de uniformização regional ou estadual do Direito, encontrando o ápice nacional nos tribunais superiores". (in MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, págs. 117-120 - grifou-se)

Na espécie, sem reafirmar o que está expressamente disposto no § 1º do art. 125 da Constituição Federal - que cabe à Constituição do Estado a definição da competência dos tribunais estaduais -, o Tribunal de origem não reconheceu a sua competência para o julgamento do incidente enquanto não tramitasse processo sob a sua jurisdição, fazendo-o à luz do Código de Processo Civil de 2015, em especial ao interpretar o disposto no parágrafo único do seu art. 978, o que parece ser apropriado, pois, do contrário, estaria adotado o julgamento de questão sem caso, isto é, em abstrato, o que não se poderia admitir, sob o risco de usurpação da função legiferante.

A esse respeito, confira-se o alerta do Prof. Rolf Stürner:

(...)

Para os colegas brasileiros, que cogitam na atual reforma para a uniformização do Direito e celeridade processual um incidente de resolução de demandas repetitivas, talvez seja interessante analisar o sucesso desse processo alemão. Ele não é muito animador. Se se pretende garantir, nos processos-modelo, o contraditório de todas as partes que tiverem suas ações individuais suspensas, eles se tornarão muito lentos e complicados. Se tais processos forem acolhidos apenas para a elaboração de enunciados jurídicos não vinculantes, sempre haverá espaço para o distinguishing, além de seus efeitos uniformizadores e de celeridade serem também questionáveis. A ratio dos tribunais, por meio da aplicação de uma jurisprudência consolidada, não pode substituir a legislação". (in STÜRNER, Rolf. *Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo código de processo civil*. Revista de Processo, vol. 193/2011, págs.

355-372, Mar/2011 - grifou-se)

3. Da inspiração do IRDR no procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*). Processo-modelo, causa-piloto ou terceiro gênero. Da natureza incidental do IRDR. Da necessidade de processo pendente para a admissão do IRDR

A doutrina é uníssona em afirmar que, apesar da inspiração no *Musterverfahren* (procedimento-modelo do direito alemão), fato reconhecido inclusive na exposição de motivos do CPC/2015, o IRDR dele muito se distanciou em virtude das modificações que o projeto original sofreu durante a tramitação do processo legislativo.

Gláucio Maciel Gonçalves e Victor Barbosa Dutra ressaltam essa conclusão e expõem os principais aspectos da admissibilidade do instituto processual alemão:

"(...)

Conforme reconhecido pela própria Comissão responsável pelo Anteprojeto, o incidente inspirou-se em instituto do direito alemão conhecido como Musterverfahren; mas, ao longo da tramitação na Câmara dos Deputados, acabou distanciando-se dele em alguns aspectos.

(...)

O legislador brasileiro, diferentemente de outros ordenamentos jurídicos, não se preocupou muito com o momento de formalização do incidente, mas sim com o seu cabimento, valendo-se de uma expressão aberta para indicar os seus requisitos: 'a efetiva repetição de processos que represente risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica'.

(...)

No Musterverfahren, ao contrário, o legislador germânico estabeleceu critérios mais objetivos. Explica Astrid Stadler (STADLER, 2010, p. 101) que: (i) deve ser feito um requerimento em uma das ações individuais ajuizadas de submissão ao processo-modelo, que é anunciado em edital; (ii) nos quatro meses seguintes devem ser formulados outros nove requerimentos de submissão ao processo-modelo, totalizando dez ao todo; (iii) os pedidos são submetidos ao Tribunal Regional, que escolhe um autor-modelo, suspendendo-se os outros processos; (iv) os autores dos processos pendentes são 'partes convidadas'; o acórdão-modelo reveste-se de autoridade de coisa julgada e as outras causas continuam no primeiro grau de jurisdição, terminando com acordo ou sendo sentenciados". (in GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do código de processo civil de 2015. Revista de Informação Legislativa nº 208, ano 52, Brasília: out/dez/2015, págs. 191-193 - grifou-se)

Além da questão relativa à admissibilidade acima retratada, houve considerável distanciamento do IRDR do procedimento alemão, em especial no que se refere: à legitimidade (que, no modelo alemão, é só das partes, tanto autores como réus); à competência (a admissibilidade compete ao juízo de origem, que fixa o mérito e remete o incidente para o julgamento pelo tribunal de segundo grau - *Oberlandesgericht* - julgar); ao

Superior Tribunal de Justiça

objeto de cognição (no *Musterverfahren KapMuG*, questões de fato ou de direito relacionadas com a pretensão de condenação em perdas e danos ou com o cumprimento de um contrato relativo ao mercado de capitais); à suspensão (de todos os processos já ajuizados ou que venham a ser ajuizados até o trânsito em julgado da questão padrão, a partir da decisão de admissão do incidente pelo juízo de primeira instância); à escolha do procedimento-modelo ou caso-líder e de quem figurará como autor (*Musterkläger*) e réu (*Musterbeklagte*) no incidente (não previstas para o modelo brasileiro), sem prejuízo da participação dos demais interessados na qualidade de intervenientes (*Beigeladener*); aos efeitos do julgamento (por via de regra, há vinculação dos órgãos judiciais à decisão padrão, relativamente às demandas suspensas) e às custas (há previsão de divisão proporcional das custas no *Musterverfahren*).

Matheus Leite Almendra também chega a esse mesmo resultado ao expor que

"(...)

*A análise comparativa dos principais pontos do KapMuG do direito alemão e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro mostrou que, seja no que toca às finalidades do instituto, no seu objeto, admissibilidade e processamento, existem inúmeras e importantes diferenças entre o primeiro modelo e o que restou positivado pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro, de modo que podemos afirmar, com alto grau de segurança, que no panorama atual aquele se tratou de uma referência meramente inspiratória ao procedimento brasileiro, que, na sua versão positivada, estipulou dinâmica e requisitos próprios, acabando servindo a uma finalidade muito mais abrangente do que o instituto estrangeiro". (in ALMENDRA, Matheus Leite. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: desmistificando a sua influência e o tema da suspensão de processos em razão da sua admissibilidade*. Revista de Processo, v. 281, ano 43, pág. 348, São Paulo: Ed. RT, junho 2018 - grifou-se)*

Por essas razões, parte da doutrina tem considerado que o IRDR não possui natureza nem de causa-piloto nem de procedimento-modelo, porque teria adotado um terceiro gênero, como já típico do direito brasileiro ao promover a importação de institutos jurídicos estrangeiros.

A propósito, confira-se o pensamento de Marcelo Eugênio Feitosa Almeida:

"(...) qual o modelo de processamento de IRDR adotado em nosso sistema?

Como antecipado, numa microcomparação nos sistemas processuais relevantes que adotam técnicas para solução de processos repetitivos, há dois sistemas possíveis: regime da causa-modelo (simbolizado pelo Musterverfahren do direito processual alemão) e regime da causa-piloto (Pilotverfahren, a exemplo do Testprozess do direito processual austríaco).

Como bem aponta Sofia Temer (2016, p. 66), a incerteza do modelo de processamento do IRDR ocorre porque o CPC de 2015 não

Superior Tribunal de Justiça

esclarece se o incidente compreenderá julgamento da causa concreta ou se apenas haverá solução da questão jurídica, em abstrato, fixando-se a tese jurídica sem a solução da lide.

A questão é muito bem proposta pela referida autora, nos seguintes termos (TEMER, 2016, p. 66):

Diverge-se sobre a circunstância de haver, em razão do incidente, uma cisão cognitiva e decisória, ou não. Discute-se se o IRDR leva ao julgamento da demanda (pretensão) ou se apenas fixa tese jurídica, sem resolver a 'lide'. Permeia tal discussão a referência aos modelos da 'causa piloto' e do 'procedimento-modelo', empregados para identificar a unidade cognitiva e decisória ou a sua cisão, respectivamente.

O CPC, como dito, não aponta a direção. Ora determina a concomitância do julgamento da causa pendente e do incidente, apontando para um modelo de causa-piloto; ora determina o prosseguimento do incidente em caso de desistência da causa pendente, conforme o procedimento-modelo.

Segundo a exposição de motivos:

No direito alemão a figura se chama Musterverfahren e gera decisão que serve de modelo (= Muster) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu.

No entanto, o IRDR, tal como previsto no CPC, muito se afastou do Musterverfahren. Afastou-se, outrossim, do Testprozess do direito processual austríaco, símbolo do procedimento-modelo.

Sem ignorar ou alongar o debate doutrinário, o fato é que o IRDR, tal como previsto no CPC e tal como vem sendo tratado nos TRFs, como veremos adiante, não adotou puramente nenhum dos sistemas conhecidos. Mais uma vez, como típico no Direito Brasileiro, desenvolvemos um modelo próprio, um tertium genus procedimental para solução de demandas de massa.

Garantidamente não é causa-modelo (Musterverfahren), pois o CPC e os Tribunais buscam, sempre que possível, o julgamento concomitante do processo pendente (seja uma ação originária, seja um processo em fase recursal ou devolvido por força de remessa necessária). Oportunamente veremos claramente a tendência dos TRFs de, sempre que possível, atrelarem o caso concreto ao incidente, inclusive sob um mesmo Relator.

Garantidamente não é causa-piloto, pois o CPC permite 'vida própria' ao incidente em caso de desistência do caso concreto adjacente. Ademais, reconhecendo-se a possibilidade de IRDR em matéria de juizados, por óbvio, o Tribunal jugará a questão jurídica sem julgar o caso concreto, sobre o qual falece competência". (in ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa. Musterverfahren X Pilotverfahren: os regimes de IRDR adotados pelos Tribunais Regionais Federais. Publicações da Escola da AGU. v. 9 - n. 4 - Brasília-DF: out./dez. 2017, págs. 149-151- grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

Conclui o referido autor, após examinar cada um, que os Tribunais Regionais Federais não têm mantido uniformidade quanto ao tema, adotando uma espécie de modelo híbrido, no qual é admitida, em regra, a tendência à adoção de um modelo *predominantemente* de causa-piloto (semelhante ao regime dos recursos repetitivos), porém, sem fechar as portas para a tramitação isolada do incidente no tribunal (ou seja, sem a necessidade de causa pendente).

Tal modelagem procedimental menos rígida permite que o tribunal de segundo grau tenha certa margem de discricionariedade para escolher, por exemplo, se julga em primeiro lugar o IRDR e depois a causa (originária, recursal ou de remessa necessária), ou faz isso conjuntamente, permitindo também uma maior liberdade na escolha do relator que geralmente é o mesmo (tanto para o incidente como para a causa), sem que isso venha a acarretar perda de *performance* na prestação jurisdicional. Ao revés, essa questão procedimental fica para ser definida de acordo com o regimento interno de cada tribunal, levando-se em conta a realidade e as peculiaridades de cada um, com vistas à otimização dos resultados.

No entanto, independentemente se *causa-piloto* ou *procedimento-padrão*, não estaria afastada a natureza jurídica do IRDR como incidente, o que torna indispensável a tramitação de pelo menos um processo perante a segunda instância.

Nesse sentido, leciona Eduardo Talamini:

"(...) é preciso que já tramite no tribunal (em que se instalaria o IRDR) processo versando sobre a questão repetitiva. Quando menos, é preciso que esteja em vias de começar a tramitar no tribunal processo sobre a questão – o que se terá quando, já havendo decisão em primeiro grau, houver recurso interposto. A multiplicidade de processos sobre a mesma questão ainda pendentes de julgamento em primeiro grau é insuficiente para a instauração do incidente.

Primeiro, porque, nessa hipótese, não se poderá aferir se há verdadeiro risco à segurança ou à isonomia. Como dito, isso depende da constatação de que está havendo decisões divergentes para a mesma questão jurídica.

Além disso, o parágrafo único do art. 978 prevê que o órgão incumbido de julgar o IRDR, julgará também 'o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente'. Vale dizer: é imprescindível que o IRDR origine-se de uma medida de competência do tribunal. Não é possível instaurar-se no tribunal um incidente quando não há nenhum recurso, fase processual ou ação sob a competência do tribunal. O incidente é ligado sempre a alguma outra medida que compete ao tribunal julgar. O IRDR não pode autonomamente instaurar-se no tribunal, enquanto

Superior Tribunal de Justiça

o processo ainda tramita em primeiro grau de jurisdição.

Nem se diga que tal interpretação seria desautorizada pela regra que atribui legitimidade ao juiz de primeiro grau para pleitear a instauração do incidente (art. 977, I). Tal legitimidade poderá ser exercida pelo juiz precisamente quando estiver encaminhando ao tribunal um recurso ou o reexame necessário.

Em suma, será prematura a instauração do IRDR enquanto não houver casos julgados em primeiro grau". (in TALAMINI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>; acesso em 26/8/2019 - grifou-se)

Assim, dada a natureza incidental do IRDR, é também requisito para a sua admissão o trâmite de pelo menos um processo perante a segunda instância, seja ele de competência originária, de remessa necessária ou de recurso.

Nesse contexto, ainda que considerada a natureza do parágrafo único do art. 978 como simples regra de prevenção, ela está apenas a indicar que essa prevenção deve se dar especificamente para que o incidente não tramite de maneira isolada, pois daí, ontologicamente, estaria desnaturada a sua natureza incidental e, como pontuado na trecho supratranscrito, estaria inviabilizado o exame dos requisitos do art. 976 (efetiva repetição de processos com mesma questão de direito controvertida e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica) pelo Tribunal de segundo grau.

Outro importante detalhe que merece destaque a esse respeito é que, durante a tramitação do processo legislativo, o caráter preventivo do IRDR, previsto na redação inicial (conf. art. 930 do projeto original, segundo o qual seria admissível o incidente sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos [...]), foi um dos pontos que não vingou.

Por oportuno, colhe-se da doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves:

"(...)

Cabe registrar que no projeto aprovado originariamente no Senado o incidente tinha natureza preventiva porque poderia ser instaurado quando 'identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito'. A redação aprovada afasta essa realidade a exigir a existência de múltiplos processos, dando a entender que a questão jurídica deve ser enfrentada e decidida em diversos processos antes de ser instaurado o incidente processual.

A redação final do dispositivo deve ser elogiada porque é necessária uma maturação no debate jurídico a respeito da questão jurídica para que só então seja instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas. O dissenso inicial, apesar de ofender a isonomia e a segurança

Superior Tribunal de Justiça

jurídica, é essencial para uma maior exposição e mais aprofundada reflexão sobre todos os entendimentos possíveis a respeito da matéria.

Compreende-se o temor de parcela da doutrina de que não se pode esperar que o caos se instaure em primeiro grau, com milhares de decisões conflitantes, para só então se instaurar o incidente. E nesse sentido essa corrente doutrinária defende que a mera existência de algumas dezenas de processos, que versem sobre uma mesma matéria jurídica que, inexoravelmente, gerará muitos outros, já seja o suficiente para a insaturação do IRDR.

Entendo que deve ser encontrado um meio termo. Não se deve admitir o IRDR quando exista apenas um risco de múltiplos processos com decisões conflitantes, como também não será plenamente eficaz o IRDR a ser instaurado quando a quebra da segurança jurídica e da isonomia já forem fatos consumados. A instauração, dessa forma, precisa de maturação, debate, divergência, mas não pode demorar demasiadamente a ocorrer". (in NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pág. 1.401 - grifou-se)

Nesse contexto, o requisito de efetiva repetição de processos deve ser lido a partir da interpretação que exclui a modalidade preventiva do incidente, tornando necessária, não apenas a tramitação de um processo perante a instância recursal, mas também que a sua instauração, como antes mencionado, *"precisa de maturação, debate, divergência, mas que não pode demorar demasiadamente para ocorrer"* (*ibidem*).

Esse balizamento, todavia, deve ser aquilatado a partir da conjugação dos requisitos dispostos nos dois incisos do art. 976 do CPC/2015, quais sejam, (i) a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e (ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por outro lado, cabe registrar que não existe questão unicamente de direito, como referido no inciso I do art. 976 do CPC/2015, pois, conforme adverte Eduardo Talamini,

"(...) o caráter repetitivo da demanda, justificador do incidente, é determinado pela reiteração de uma questão essencialmente jurídica. Nenhuma questão, a rigor é 'unicamente de direito' ou unicamente de fato.

Ao valer-se da expressão a lei quer referir-se aos casos em que, na hipótese de serem os aspectos fáticos incontroversos (o que vai ter de se aferir em cada processo), tem-se basicamente uma mesma questão jurídica a se resolver – e essa situação repete-se em inúmeros processos. Embora a questão jurídica é que vá ser objeto de resolução no incidente, note-se que é imprescindível que exista um certo padrão fático repetitivo. Caso contrário jamais se teria a questão jurídica repetitiva (p ex., é preciso que milhares de pessoas tenham realizado o mesmo tipo de atividade comercial e agora discutam com o Fisco, em processos próprios, se incide tributo sobre aquela atividade). Ou seja, a questão jurídica repetitiva pressupõe, por igual, aspectos fáticos repetitivos nos diversos processos. Esses, contudo, são alheios ao IRDR, que se concentra sobre aquela". (in TALAMINI, Eduardo. Incidente de

Superior Tribunal de Justiça

resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos;> acesso em 26/8/2019 - grifou-se)

Vale ressaltar que no *Musterverfahren* há, na realidade, um deslocamento da competência para julgamento pelo Tribunal de apelação do caso que será escolhido como líder, após razoável período de tempo (é necessário que no mínimo mais nove casos sobre o mesmo objeto sejam requeridos nos quatro meses posteriores ao registro de admissão do procedimento-padrão), seja para as questões de fato ou de direito relevantes para o deslinde da controvérsia. Em conclusão, não há, sequer no *Musterverfahren*, julgamento em abstrato, mas o julgamento-tipo de um caso-líder com eficácia vinculante para os demais casos individuais que se encontrarem suspensos.

Por fim, uma última palavra acerca da aplicação da tese jurídica firmada pelo julgamento do IRDR, nos termos do art. 985, I, do CPC/2015. Tal qual o regime dos recursos especiais repetitivos, não é o caso de o incidente provir dos juizados, até porque a instância de apelação dos juizados são as turmas recursais (e aqui a discussão seria se poderia ser admitido o IRDR perante esse colegiado). O inciso I do art. 985 do CPC/2015 apenas determina que os efeitos do julgamento do IRDR alcancem os processos que tramitam nos juizados especiais.

4. Da ausência dos requisitos do art. 976, I e II, do CPC/2015 na hipótese

No tocante à ausência dos requisitos do art. 976, I e II, do CPC/2015, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

"(...)

Além do mais, nem mesmo há divergência sobre o tema em que deu origem o pedido para instaurar o incidente. O que existe são decisões, de um único juiz, em que feitas as exigências em que a Defensoria Pública entende descabidas. Para combatê-las, deverá a Defensoria se valer do recurso próprio, não do incidente" (fls. 98-99 e-STJ)

Como bem observado no voto-vista da Ministra Nancy Andrighi, cuida-se de apenas 7 (sete) processos de uma única vara de família, em que o magistrado tem decidido de maneira contrária aos seus pares titulares de outras varas, quantitativo que não se mostra razoável para o atendimento do requisito previsto no art. 976, I, do CPC/2015, relativo à *"efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito"*.

Ademais, como se trata apenas de um único juiz, cujo entendimento a respeito

de questão específica verificada em ação de divórcio cumulada com alimentos foi apontado pela Defensoria Pública como contrário ao dos demais magistrados, não vejo atendido também o requisito do inciso II do art. 976 do CPC/2015 (*"risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica"*), visto que aquela iniciativa poderia ser debelada mediante a interposição do recurso apropriado para o tribunal de segundo grau, mas não via IRDR.

Um ponto que chama a atenção nesse aspecto é que, se firmarmos posição pela necessidade de tramitação de causa perante a instância recursal, essa condição estaria sob o controle das partes com legitimidade e interesse recursais, pois lhes bastaria a interposição do recurso apropriado para que pudessem suscitar o IRDR perante o tribunal competente.

Porém, da perspectiva do juiz, ele ficaria limitado a suscitar o incidente: (i) quando fosse remeter recurso ou reexame necessário ao Tribunal de apelação ou, (ii) admitida uma hipótese mais elastecida, quando encaminhasse ofício ao Tribunal relatando que identificou determinado volume de causas sob a sua jurisdição acerca de determinada questão de direito controvertida, porém, nessa hipótese, mediante a condição de que haja pelo menos um processo de mesma natureza em trâmite perante o Tribunal de segundo grau.

5. Considerações finais

Em conclusão, anoto que a leitura e interpretação dos requisitos de admissibilidade do recurso especial deve se dar a partir da sua matriz constitucional, o que leva à constatação de que o conceito de *causa decidida* tem sido adotado, tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto por esta Corte, há décadas, em uma acepção mais ampla, de *questão controvertida*, seja ela de mérito, processual, incidental ou prejudicial.

Assim, se há *causa decidida em única ou última instância* (= questão jurídica controvertida) que transcenda os interesses subjetivos das partes, de modo a constituir tese jurídica que possa ser replicada em casos assemelhados, a questão está a merecer atenção especial do Superior Tribunal de Justiça no exercício de sua função nomofilática, sobretudo nesses casos de uniformização de procedimentos em nível nacional, correndo-se o risco de que interpretações díspares possam conduzir à exigência de requisitos de admissibilidade diferentes entre os Tribunais de segundo grau no processamento do novel IRDR.

Com respeitosa vênua, não vislumbro no acórdão recorrido fundamentação constitucional não atacada, pois, além de o fundamento central encontrar-se na interpretação do disposto no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 (o segundo fundamento é um *obiter dictum*, ainda assim, não ostenta natureza constitucional), todo juiz detém uma parcela mínima

Superior Tribunal de Justiça

de competência para, pelo menos, afirmar ou negar a sua própria competência (regra do *kompetenzkompetenz*).

De outra parte, é fato que a principal função do procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*) é precisamente a identificação de processos que não tramitam no tribunal, mas que, em razão de seu volume e/ou importância, merecem ascender e ser julgados coletivamente, mediante a eleição de um caso-líder, desenvolvido em contraditório, com participação dos interessados e aglutinação de temas e pedidos, evitando-se, assim, dispersão jurisprudencial, otimizando o trabalho do Judiciário e assegurando tratamento isonômico aos jurisdicionados.

No entanto, como adverte o Prof. Rolf Stürner, na experiência alemã, cuja tradição é de processos bilaterais expeditos, o *Musterverfahren* não é muito animador.

Talvez por essa razão as mudanças no texto original do CPC/2015, durante os trâmites legislativos, conduziram a uma configuração final do IRDR que afastou sua aderência ao modelo alemão; contudo, também não é possível vincular a sua origem à de uma causa-piloto. Daí se falar em um terceiro gênero, o que, todavia, não retira a natureza incidental do instituto (IRDR).

Nessa perspectiva, a exigência de que haja o trâmite de pelo menos um único processo perante a segunda instância, seja ele de competência originária, recursal ou de remessa necessária, decorre, não só do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, mas, principalmente, de que não pode o julgador se arvorar na função de legislador e proceder ao exame em abstrato das causas que lhe são submetidas, sobretudo nos tribunais de apelação, que não detêm a função nomofilática própria das Cortes de Vértice ou Superiores.

Pela perspectiva das partes, a questão seria de fácil solução, pois lhes bastaria interpor o recurso apropriado e, ato contínuo, suscitar o incidente (IRDR).

Do ponto de vista do juiz, o incidente poderia ser suscitado, por ofício, quando da remessa de recurso ou de remessa necessária ao Tribunal de apelação ou, numa hipótese mais elastecida, se identificasse determinado volume de causas sob a sua jurisdição acerca de determinada questão de direito controvertida (pretensões isomórficas), porém, com a condição de que perante o segundo grau esteja em trâmite processo da mesma natureza.

Dessas considerações, em consequência, chega-se a quatro requisitos para a admissão do IRDR:

(i) a *"efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito"* (art. 976, I, do CPC/2015);

(ii) o *"risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica"* (art. 976, II, do

Superior Tribunal de Justiça

CPC/2015);

(iii) o de que é "(...) *incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição da tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva*" (requisito negativo do art. 976, § 4º, do CPC/2015); e,

(iv) o trâmite de pelo menos um processo (seja ele originário, recursal ou de remessa necessária) perante a segunda instância para que o incidente tenha lugar (requisito que deriva da natureza incidental do IRDR e da leitura do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015).

No caso concreto, além da falta de processo tramitando na segunda instância, o IRDR também padece pela ausência dos requisitos previstos nos incisos I e II do art. 976, pois o entendimento contrário de apenas um juiz em 7 (sete) processos em curso numa única vara de família poderia ser debelado mediante a interposição do recurso apropriado.

6. Do dispositivo

Ante o exposto, com os acréscimos acima destacados pelo conhecimento do apelo, acompanho o voto do Ministro Relator para afirmar a necessidade de causa pendente no próprio Tribunal de Justiça para o processamento e a admissão do IRDR e, com isso, conhecer e negar provimento ao recurso especial.

Apesar de divergir, com respeitosa vênua, da Ministra Nancy Andrichi quanto ao conhecimento do recurso especial, estou a acompanhar Sua Excelência para também negar provimento ao recurso especial pelo fundamento da ausência do requisito da *"efetiva repetição de processos"* na hipótese.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0263354-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.846 / DF**

Números Origem: 00181500420168070000 20160020181500 20160020181500RES

PAUTA: 03/09/2019

JULGADO: 03/09/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acompanhando o Relator, conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Aguarda o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

No presente recurso especial, discute-se os requisitos para instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O recurso especial foi interposto pela Defensoria Pública do Distrito Federal em oposição ao acórdão do Tribunal local, que inadmitiu o IRDR sob os seguintes fundamentos: i) a existência de recurso pendente de julgamento no Tribunal é pressuposto de admissibilidade do IRDR; e ii) não há divergência sobre o tema que deu origem ao pedido para instaurar o incidente.

O relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, conheceu do recurso especial para negar-lhe provimento, considerando que: i) não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, mas apenas incidentes processuais; ii) é necessária a existência de causa pendente no Tribunal de Justiça para instauração do incidente.

Em voto-vista, a Ministra Nancy Andrighi destacou preliminarmente que não é cabível recurso especial contra decisão de (in)admissibilidade do IRDR, uma vez que ela não está sujeita à preclusão, por força do art. 976, § 3º, do CPC/2015; e, também, porque o art. 987 do CPC/2015 prevê o cabimento de recurso especial apenas do acórdão que verse sobre o mérito do incidente, isto é, que fixe a tese jurídica.

No mérito, a Ministra entendeu que a discussão acerca da competência originária dos Tribunais implica exercer controle difuso de constitucionalidade, razão pela qual não pode ser realizada no âmbito deste julgamento, sob pena de violação à Súmula Vinculante n. 10 do STF. Asseverou que o IRDR é um procedimento-modelo, no qual há fixação de teses jurídicas, e não julgamento de causas, de modo que os requisitos para sua instauração estão no art. 976, I e II, do CPC/2015. Portanto, não há exigência de causa pendente no Tribunal, e o art. 978 do CPC/2015 é apenas uma regra de prevenção.

Contudo, a Ministra negou provimento ao recurso especial, uma vez que, no caso, não foi constatada a efetiva repetição de processos.

Na sequência, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva pediu vista do processo e, concluiu que, embora mereça conhecimento, o recurso deve ser desprovido, porque é

essencial a pendência de uma causa no Tribunal de Justiça para admissão e processamento do IRDR, e, também, porque não houve a efetiva repetição de processos na hipótese.

Na fundamentação, o Ministro Villas Bôas Cueva asseverou que o recurso especial é cabível, pois a locução "causa decidida", prevista no art. 105, III, da Constituição Federal, deve ser interpretada de forma ampla, como sinônimo de "questão"; e é função desta Corte Superior apontar a diretriz interpretativa para uniformizar a aplicação da lei federal no território nacional, inclusive sobre o cabimento do IRDR. Considerou que o próprio Tribunal de origem, em exercício de parcela de sua competência, reconheceu-se incompetente para julgar o incidente enquanto não tramitasse processo em sua jurisdição, até mesmo para não realizar um julgamento em abstrato e, com isso, usurpar a função legiferante.

Acerca da natureza do IRDR, afirmou que o incidente muito se afastou do modelo alemão, e não pode ser considerado um procedimento-modelo nem uma causa-piloto, mas um terceiro gênero. Não obstante, sua natureza incidental torna indispensável a tramitação de, pelo menos, um processo no Tribunal de segunda instância, mesmo porque o caráter preventivo do incidente foi afastado durante a tramitação do processo legislativo.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva também não deixou de observar a falta de efetiva repetição de processos para possibilitar a instauração do IRDR.

Diante da novidade do incidente e da importância da questão, pedi vista para melhor analisar as teses em debate.

É o relatório.

1. Da (ir)recorribilidade da decisão do Tribunal estadual que inadmite o IRDR

Foi inaugurada no voto-vista da Ministra Nancy Andrighi a discussão preliminar sobre o cabimento de recurso especial contra decisão que inadmite a instauração do IRDR, ressaltando que: i) a decisão não preclui, pois o incidente pode ser novamente instaurado; e ii) o art. 987 do CPC/2015 limita o cabimento do recurso especial aos acórdãos que julgam o mérito do IRDR.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva também fez importantes apontamentos sobre a discussão, observando que a lei federal não pode restringir o cabimento de recurso especial sobre qualquer matéria, tanto mais a relevante discussão acerca dos requisitos para o cabimento do IRDR.

Ambos os votos estão amparados em lições doutrinárias e fundamentos

Superior Tribunal de Justiça

bastante sólidos.

É certo que a função confiada ao Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal não pode ser obstada por um dispositivo de lei federal. Lado outro, não é compatível com tal função uma decisão que contrarie a literalidade da lei, cuja interpretação é de sua alçada.

O art. 105, III, da Constituição Federal dispõe que caberá recurso especial das "causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios". Decorre dessa locução a exigência do **caráter definitivo** da decisão recorrida, ou seja, uma decisão sobre a qual o debate nas instâncias ordinárias tenha se esgotado, nos termos da Súmula 735 do STF, aplicada também por esta Corte em diversos precedentes.

A propósito (sem grifos nos originais):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5/STJ, 7/STJ E 735/STF.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. A jurisprudência deste STJ, à luz do disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa.

3. A verificação do preenchimento ou não dos requisitos necessários para a antecipação de tutela, no caso em apreço, demandaria a análise de cláusulas contratuais e o reexame do conjunto fático-probatório, inviáveis em sede de recurso especial, a teor dos enunciados nº 5 e 7 da Súmula do STJ, respectivamente.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no REsp 1253947/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O recurso especial que indica violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, mas traz somente alegação genérica de

negativa de prestação jurisdicional, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia.

II - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 597.247/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, Dje 21/11/2014; AgRg no REsp 1.352.935/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe 25/9/2014; e, AgRg no AREsp 406.477/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 27/3/2014.

III - Ainda, de acordo com a jurisprudência do STJ, não se "[...] admite a interposição de Recurso Especial com objetivo de discutir a correção de acórdão que nega ou defere medida liminar ou antecipação de tutela, por não se tratar de decisão em única ou última instância. Incide, analogicamente, o enunciado 735 da Súmula do STF." (REsp 1655010/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 02/05/2017) IV - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 968.546/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 2.157/2007. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DA ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE DEFERE OU INDEFERE MEDIDA LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 735/STF. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial, rever acórdão que demanda interpretação de direito local, à luz do óbice contido na Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Fundamento não unânime entre os membros da 1ª Turma. Prosseguimento da admissibilidade.

III - Não cabe recurso especial contra acórdão que defere ou indefere medida liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, haja vista a natureza precária da decisão. Incidência, por analogia, da Súmula n. 735/STF.

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a análise do fumus boni iuris demandaria dilação probatória, impõe o revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

V - Recurso especial não conhecido.

(REsp 1588337/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/03/2017).

Contudo, analisando o disposto no § 3º do art. 976 do CPC/2015, não há como reconhecer tal característica na decisão que inadmite o IRDR, pois a possibilidade de nova instauração do incidente, após satisfação dos requisitos, decorre da literalidade desse dispositivo (sem grifos no original):

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

(...)

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

Complementando a sistemática recursal no âmbito do IRDR, dispõe o art. 987 do CPC/2015 que apenas o julgamento de mérito admitirá recurso extraordinário ou especial:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Tal análise leva à conclusão de não cabimento do recurso especial contra decisão que inadmite o IRDR. Contudo, ao que parece, ela restringe demasiadamente a competência desta Corte, impedindo, na prática, a análise e o estabelecimento das balizas interpretativas para que esse novo instituto seja aplicado de maneira uniforme.

Entretanto, a uniformização dos dispositivos legais que tratam do IRDR não passará ao largo da atuação do Superior Tribunal de Justiça, dado que, ao admitir o recurso especial, este Tribunal tem ampla cognição, nos limites da devolutividade do recurso.

Nesse sentido, cabe colacionar o seguinte precedente (sem grifos no original):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVENTÁRIO. PRECLUSÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. PREQUESTIONAMENTO A CARGO DO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.

1. O cabimento dos embargos de divergência pressupõe a existência de divergência de entendimentos entre Turmas do STJ a respeito da mesma questão de direito federal. Tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual não se exige que os fatos em causa nos acórdãos recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que divirjam as Turmas a propósito da solução da questão de direito processual controvertida.

2. Segundo pacífica jurisprudência do STJ, não são cabíveis embargos de divergência para discussão de regra técnica de admissibilidade de recurso especial. **A razão de ser desta uníssona jurisprudência é intuitiva e óbvia: as chamadas "regras técnicas de admissibilidade" devem ser apreciadas e ponderadas na análise de cada caso concreto, à vista dos fundamentos do acórdão recorrido e das razões das partes, bem ou mal conduzidas, vicissitudes que descaracterizam a possibilidade de reconhecimento da divergência.**

3. **Hipótese em que não se cuida de regra técnica de admissibilidade de recurso especial, mas de divergência acerca de questão de direito processual civil relativa aos limites da devolutividade do recurso especial após o seu conhecimento, quando o STJ passa a julgar o mérito da causa.**

4. Alegados pela parte recorrida, perante a instância ordinária, dois fundamentos autônomos e suficientes para embasar sua pretensão, e tendo-lhe sido o acórdão recorrido integralmente favorável mediante a análise de apenas um dele, não se há de cogitar da oposição de embargos de declaração pelo vitorioso apenas para prequestionar o fundamento não examinado, a fim de preparar recurso especial do qual não necessita (falta de interesse de recorrer) ou como medida preventiva em face de eventual recurso especial da parte adversária.

5. Reagitado o fundamento nas contrarrazões ao recurso especial do vencido, caso seja este conhecido e afastado o fundamento ao qual se apegara o tribunal de origem, cabe ao STJ, no julgamento do causa (Regimento Interno, art. 257), enfrentar as demais teses de defesa suscitadas na origem.

6. Embargos de divergência providos.

(REsp 595.742/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 13/04/2012)

Com efeito, na dicção art. 255, § 5º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie, com observância da regra prevista no art. 10 do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, merece destaque julgado, também da Segunda Seção, no qual se firmou a compreensão de que, na aplicação do direito à espécie o STJ poderá mitigar o requisito do prequestionamento, uma vez que não há como limitar as funções

deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional, compatível apenas com uma eventual Corte de Cassação.

Eis a ementa do precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ. CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MITIGAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. HARMONIA ENTRE DECISÃO EMBARGADA E ACÓRDÃOS PARADIGMAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, o que implica o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atender para o devido processo legal.

- Na aplicação do direito à espécie o STJ poderá mitigar o requisito do prequestionamento, valendo-se de questões não apreciadas diretamente pelo 1º e 2º grau de jurisdição, tampouco ventiladas no recurso especial. Não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional, compatível apenas com uma eventual Corte de Cassação.

- A aplicação do direito à espécie também atende os ditames do art. 5º, LXXVIII, da CF, acelerando a outorga da tutela jurisdicional.

- Não há como conhecer dos embargos de divergência quando a decisão embargada encontra-se em harmonia com o entendimento contido nos acórdãos alçados a paradigma. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 41.614/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 30/11/2009)

Dessarte, a restrição das hipóteses de recorribilidade não implica a retirada desses dispositivos do âmbito de análise do Superior Tribunal de Justiça, nem violação à norma constitucional, mas, tão somente, exige que a discussão seja realizada em recurso especial contra acórdão que tenha decidido o mérito do IRDR.

Por essas razões, pedindo vênias ao eminente relator, acompanho a divergência na questão preliminar e voto pelo não conhecimento do presente recurso especial.

2. Natureza jurídica do IRDR e a identificação de seus requisitos

Das inovações proporcionadas pelo Código de Processo Civil de 2015, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) está entre as maiores. Não havia procedimento análogo no Código anterior, de modo que esse instituto acarretou acirrados debates no âmbito legislativo e doutrinário, sobretudo acerca de sua natureza

como um procedimento-modelo ou uma causa-piloto.

O IRDR tem confessada inspiração no *musterverfahren*, procedimento criado na Alemanha para solucionar o aumento exponencial do número de processos versando sobre uma questão bem delimitada e específica: a violação do dever de informação aos acionistas da *Deutsche Telekom*. Foram ajuizadas, entre os anos de 2001 e 2003, cerca de 13.000 (treze mil) ações perante no Tribunal de *Frankfurt*, todas envolvendo a mesma matéria, o que levou o Tribunal Constitucional Alemão a se pronunciar favorável à promulgação da *Kapitalan leger musterverfahrensgesetz (KapMuG)*, lei que regula o procedimento em solo tedesco.

O trâmite deste procedimento foi muito bem descrito por Antonio do Passo Cabral, em estudo comparado que antecedeu em muitos anos o interesse dos processualistas nacionais pelo modelo alemão (sem grifos no original):

O procedimento se inicia com um pedido de instalação do incidente padrão (*Musteifeststellungsantrag*), seja pelo autor seja pelo réu, perante o juízo do processo individual (*Prozessgericht*, o juízo de origem), com indicação do escopo da tratativa coletiva, descrito e exigido pela lei como requisito do pedido.

Não pode haver instauração de ofício pelo juízo.

A parte deve apontar os pontos litigiosos (*Streitpunkte*) que deseja ver resolvidos coletivamente, bem como os meios de prova que pretende produzir no incidente. Interessante notar que o requerente deve alegar e demonstrar que o pedido terá repercussão extraprocessual, interferindo na resolução de outros litígios similares.

Não é admitido requerimento para instauração de Procedimento-Modelo quando a causa estiver pronta para julgamento, quando puder prolongar ou postergar indevidamente o processo, quando o meio de prova requerido for inadequado, quando as alegações não se justifiquem dentro dos objetivos do procedimento, ou ainda quando um ponto controvertido não aparentar necessidade de ser aclarado com eficácia coletiva (*KapMuG* §1 (3)). Em verificando tais hipóteses, deve o juízo rejeitar o requerimento. Interessante notar que a admissibilidade do Procedimento-Modelo é analisada e decidida pelo juízo de Origem.

Quando for admissível o requerimento, vale dizer, quando não vedado, o juízo de origem fará publicar em um cadastro eletrônico público e gratuito (*Klageregister*), fazendo dele constar um pequeno extrato do pedido, partes envolvidas, objetivo do procedimento, etc. Requerimentos similares de instauração de *Musterverfahren* serão registrados juntamente aos anteriores, de forma a otimizar a resolução das questões comuns e facilitar a consulta pública.

O registro é administrado por órgãos federais ligados ao Ministério da Justiça, que deverão empreender esforços para a preservação tecnológica do sistema no que se refere a técnicas de segurança da informação. Mas fica a cargo do juízo de origem a responsabilidade pela incorreção dos dados publicados, devendo ainda preservar o sigilo das informações do processo, selecionando o que pode ou não

ser disponibilizado publicamente para consulta. Os dados serão apagados do registro se o requerimento for rejeitado ou após terminado o Procedimento-Modelo.

Em seguida, o juízo de origem decide sobre o pedido de instauração do Procedimento-Modelo, proferindo decisão (*Vorlagebeschluss*, prevista no §4 e alíneas da *KapMuG*) que provoca um tribunal de hierarquia superior a decidir sobre as questões coletivas. Para tanto, exige a lei que o juízo de origem seja aquele em tenha sido formulado, cronologicamente, o primeiro requerimento de tratativa coletiva. Determina ainda, como requisito para o início do procedimento coletivo, que, no período de 4 meses após a publicação no registro, tenham sido requeridos, neste ou em outros juízos, pelo menos outros 9 procedimentos-padrão paralelos, vale dizer, deve haver, no prazo fixado, 10 requerimentos do incidente-padrão que versem sobre o mesmo objeto, pretensões paralelas baseadas nos mesmos fundamentos (causas de pedir semelhantes). Se não for observado o número mínimo de requerimentos no prazo legal, deve o juízo rejeitar o requerimento e prosseguir no processo individual.

Ao prolatar a decisão pela instauração do procedimento coletivo, atentará o juízo para o conteúdo que a lei determina que esta deve conter: o escopo do procedimento, os pontos litigiosos que deverão ser decididos coletivamente, provas a serem produzidas e uma rápida descrição das pretensões e dos meios de defesa das partes.

A decisão do juízo inferior é irrecorrível, será publicada no registro público e vincula o tribunal de instância superior, que será o juízo de julgamento do mérito do *Musterverfahren*. Note-se que o mérito do Procedimento-Modelo é fixado pelo juízo de origem. Com a prolação da decisão que instaura a tratativa coletiva não pode haver outro Procedimento-Modelo com o mesmo objeto (§5 da *KapMuG*).

Determinada a instauração do Procedimento-Modelo, este tramitará não mais perante o juízo de origem, mas junto ao Tribunal Regional (*Oberlandesgericht*), que decidirá sobre o mérito (o objeto) do *Musterverfahren*. A lei prevê a possibilidade de que, para garantir segurança jurídica e uniformidade da jurisprudência, quando existentes tribunais estaduais diversos (nos *Ländern*, Estados-membros), possa a matéria ser atribuída ao julgamento de um tribunal superior, admitindo ainda que, por acordo ou convênio entre os governos estaduais, possa ser a decisão submetida a um determinado e específico tribunal.

O Tribunal de julgamento procederá à escolha de um "líder" para os vários autores e outro para os réus, denominados, respectivamente, de *Musterkläger* e *Musterbeklagte*, que serão interlocutores diretos com a corte. Nada mais razoável, já que, como estamos diante de procedimento de coletivização de questões comuns a vários processos individuais, faz-se necessária a intermediação por meio de um "porta-voz". Estes são uma espécie de "parte principal": são eles, juntamente com seus advogados, que traçarão a estratégia processual do grupo.

Os demais, se não poderão contradizer ou contrariar seus argumentos, poderão integrá-los, acrescentando elementos para a formação da convicção judicial.

Segundo a própria lei, a determinação dos *Musterparteien* é discricionariedade do Tribunal, mas deverá respeitar o balizamento e os critérios estabelecidos na norma (§ 8 da KapMuG). Por exemplo, em relação ao *Musterkläger*, deverá ser escolhido dentre os autores litigantes no juízo de origem, tomando-se em consideração a magnitude do objeto do *Musterverfahren* e procurando fomentar o entendimento e a comunicação entre maior número possível de autores e interessados.

Em seguida, o Tribunal fará publicar no registro a instauração do procedimento- padrão, com extrato do conteúdo da decisão do juízo de origem, o objetivo do procedimento, bem como descrição dos líderes da partes e, se for o caso, de seus representantes legais (§ 6 da KapMuG).

Após a publicação da instauração do *Musterverfahren* no registro, serão suspensos, de ofício e em decisão irrecorrível, todos os processos em que a decisão dependa das questões a serem decididas ou esclarecidas no Procedimento-Modelo. A suspensão ocorrerá independentemente de ter havido requerimento de procedimento-padrão no processo de origem. Vale dizer, o *Musterverfahren* poderá atingir processos individuais cujas partes não requereram a tratativa coletiva de nenhuma questão fática ou jurídica.

A cognição sobre o mérito seguirá normalmente, fixando o Tribunal seu entendimento jurídico sobre as questões comuns.

A decisão do incidente denomina-se *Musterentscheid*.(CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo, ano 32, n. 147, p. 123-146, mai./2007, p. 133-136 - sem grifos no original)

Com efeito, é um procedimento que se organiza em três fases, evidenciando a divisão de cognição, uma vez que a questão repetitiva em diversas demandas é destacada do processo, que fica suspenso, para, então, ser julgada em instância superior e de forma unificada. Após o julgamento, a marcha processual individualizada é retomada, aplicando a decisão do tribunal sobre aquela questão específica e decidindo, em primeira instância, sobre as demais questões envolvidas em cada causa.

A propósito, menciona-se a lição de Dierle Nunes:

O *KapMuG* engendrou procedimento que compreende três fases distintas: 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. Perceba-se a já aludida divisão de cognição, na qual o padrão decisório será um *principium* de julgamento pelo juízo de origem cujos processos estão sobrestados, impedindo-se a promoção de uma aplicação mecânica do julgado. Trata-se, em tese, de um procedimento simples, mas que precisa enfrentar alguns problemas, mormente no que diz respeito à

observância do contraditório e da ampla defesa.” (NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 24, n. 93, p. 51/62, jan./mar. 2016, p. 56)

Não se pode olvidar, porém, das diversas técnicas processuais, desenvolvidas em outros países e que também influenciaram as reformas processuais e os debates promovidos pelo novo Código de Processo Civil. Exemplo disso é a *Group Litigation Order*, oriunda da Inglaterra, inspiração para o requisito da repercussão geral na admissão de recursos extraordinários e do julgamento de recursos repetitivos no Brasil.

A diversidade de modelos criados a partir das soluções que diversas culturas jurídicas buscaram para o problema das demandas repetitivas, bem como a influência crescente que modelos estrangeiros exercem sobre o sistema brasileiro, deu azo à dicotomia entre o paradigma do procedimento-modelo e o da causa-piloto, consoante afirmação de Daniel Amorim Assunção Neves:

No direito estrangeiro há duas espécies de tratamento procedimental para a solução de processos repetitivos. O primeiro se vale de causas-piloto (processos-teste), por meio do qual o próprio processo é julgado no caso concreto e a tese fixada nesse julgamento é aplicada aos demais processos com a mesma matéria jurídica. O sistema é adotado na Inglaterra, por meio do *Group Litigation Order*, e na Áustria, por meio do *Pilotverfahren*, tendo seu espírito sido incorporado nos julgamentos dos recursos especial e extraordinário repetitivos em nosso sistema. No segundo sistema tem-se o chamado procedimento-modelo, como o *Musterverfahren* alemão, pelo qual há uma cisão cognitiva e decisória, de forma a ser criado um incidente pelo qual se fixa a tese jurídica a ser aplicada em todos os processos repetitivos, inclusive aquele em relação ao qual o incidente foi suscitado. Entendo que o IRDR é um sistema inovador, já que não adotou plenamente nenhum dos sistemas conhecidos no direito estrangeiro. Julgará o recurso ou ação e fixará a tese jurídica. Parece ser o sistema de causas-piloto, mas não é, porque exige a formação de um incidente processual, não sendo, portanto, a tese fixada na "causa-piloto": E não é um procedimento-modelo porque o processo ou recurso do qual foi instaurado o IRDR é julgado pelo próprio órgão competente para o julgamento do incidente. Um sistema, portanto, brasileiríssimo. (NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito processual civil*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1415-1416).

Sendo o IRDR um procedimento genuinamente inédito no sistema pátrio, e também fruto de intensas discussões e modificações ao longo do processo legislativo, ainda pairam dúvidas sobre o paradigma ao qual se alinha esse incidente. Nessa perspectiva, é possível classificar as posições doutrinárias sobre o IRDR em três categorias: i) o IRDR é um procedimento-modelo; ii) o IRDR é uma causa-piloto; e iii) o

IRDR é uma categoria híbrida.

A primeira corrente defende que IRDR é um procedimento-modelo, fiel à sua inspiração tedesca. Ele se vale da técnica de cisão cognitiva, que permite a separação do julgamento da demanda em dois momentos distintos e com competências diferentes. Isso porque a questão de direito que se repete em inúmeras demandas terá seu mérito decidido pelo tribunal, enquanto as demais questões envolvidas permanecerão suspensas em primeira instância, e serão apreciadas após aplicação das teses definidas no IRDR.

Essas conclusões se alicerçam nos incisos I e II do art. 976 do CPC/2015, que não estabelecem a pendência de causa no tribunal como requisito para instauração do IRDR; e também no § 1º do art. 976 do CPC/2015, pois a desistência ou abandono do processo não impedem o exame de mérito do incidente, o que denota a independência da apreciação do mérito em relação à causa.

Essa corrente é encampada por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, André Vasconcelos Roque, Araken de Assis, Bruno Dantas, Cássio Scarpinella Bueno, Dierle Nunes, Fernando da Fonseca Gajardoni, Guilherme José Braz de Oliveira, Gustavo Milaré Almeida, Humberto Theodoro Junior, Joaquim Felipe Spadoni, José Miguel Garcia Medina, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, Luiz Dellore, Marco Félix Jobim, Maria Lúcia Lins Conceição, Rafael Pereira, Rodolfo de Camargo Mancuso, Rogério Licastro Torres de Mello, Rodrigo Becker, Sofia Orberg Temer, Teresa Arruda Alvim, Vitor Trigueiro e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior.

Oportunamente, transcrevem-se os argumentos desses doutrinadores:

Embora haja algumas controvérsias, geradas a partir das alterações das versões apresentadas durante a tramitação do projeto de lei, as características adotadas no Código permitem apontar, ao menos em uma primeira análise, tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato – ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas seriadas, a partir da criação de um procedimento-modelo. (...) Há, portanto, uma cisão cognitiva – ainda que virtual e não física -, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o “modelo” que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 318-319).

O incidente de resolução de demandas repetitivas pode e, o que mais importa, deve ser instaurado diretamente no tribunal, ou seja, *per saltum*, existindo multiplicidade de processos em primeiro grau, controvertendo a 'mesma questão unicamente de direito (...)' (art. 976,

l), (ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. 8 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 458)

(...) parece-me correto afirmar que o incidente de resolução de demandas repetitivas, com a feição que lhe deu o CPC de 2015, acabou se conformando com o caráter preventivo que o Anteprojeto e o Projeto do Senado lhe davam. (...) No CPC de 2015, contudo - e esta é a razão que acima anunciei -, nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o preceituado § 2º do art. 988 daquele Projeto) sobre o incidente somente poder ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Destarte, a conclusão a ser alcançada é a de que o incidente pode ser instaurado no âmbito do Tribunal independentemente de processos de sua competência originária ou recursos terem chegado a ele, sendo bastante, conseqüentemente, que 'a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito' seja constatada na primeira instância. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 636);

Apesar do dissenso interpretativo existente, pela própria natureza de incidente, o IRDR trata-se de técnica de procedimento-padrão, igualmente ao sistema alemão, não se vislumbrando, com o devido respeito a opiniões em contrário, a possibilidade de enxergá-lo como técnica de causa-piloto (como os recursos extraordinários) sem cisão cognitiva. Em assim sendo, o julgamento no tribunal dar-se-á na parte padronizável, sob pena de se inviabilizar a instauração do incidente em relação a processos em primeiro grau (art. 977, I), eis que o IRDR se limita à matéria jurídica (art. 976, I), de modo que a análise de fatos e provas ficará sob a competência do juízo de aplicação, na etapa final prevista no art. 985 (...). (NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 24, n. 93, p. 51/62, jan./mar. 2016, p. 52).

O parágrafo único do art. 978 é simples regra de prevenção. Na perspectiva apontada no item anterior [conceituação do IRDR como procedimento-modelo], o art. 978, parágrafo único, consiste apenas em regra de prevenção do órgão que apreciou o IRDR para o julgamento do recurso, remessa necessária ou processo do qual se originou o incidente (se este já estiver em curso no tribunal por ocasião da deflagração do IRDR, o que nem sempre ocorrerá). A apreciação dos casos concretos será realizada em um novo julgamento do incidente com a causa a partir da qual foi instaurado. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017, p.855)

Ocorre, a bem da verdade, uma cisão funcional, deslocando momentaneamente a competência, de modo a permitir que aquela determinada questão controvertida – a tese jurídica, insista-se – seja apreciada e decidida, desde logo, mas de modo objetivo (cfr. Item 6.1,

infra), pelo órgão jurisdicional superior competente (junto aos Tribunais de segundo grau), mesmo sem ter havido, em alguns casos, decisão da instância originária. Posteriormente, a tese fixada será aplicada ao caso concreto. Há, pois, típica hipótese de julgamento *per saltum*. (OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo Código de Processo Civil. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 59).

Como mencionado, o IRDR consiste na possibilidade de uma reunião de processos (individuais) que estejam em primeiro grau de jurisdição e que contenham a mesma questão unicamente de direito. Ou seja, nos termos da lição acima, o que une esses processos é a incidência da norma sobre o fato em casos que já estavam em curso. (ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR., Fredie (coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 410).

O incidente de resolução de demandas repetitivas não ocorre dentro do processo que legitimou sua instauração. Diferentemente do sistema dos recursos especial e extraordinário repetitivos, que também viabilizam uniformização de jurisprudência vinculante, a partir do julgamento do recurso adotado como padrão, o incidente do art. 976 se processa separadamente da causa originária, e sob a competência de órgão judicial diverso. Esse órgão será sempre o tribunal de segundo grau, cuja competência se restringe ao julgamento do incidente, sem eliminar a dos órgãos de primeiro e segundo grau para julgar a ação ou o recurso, cujo processamento apenas se suspende, para aguardar o pronunciamento normatizador do tribunal. (THEODORO JR., Humberto. Regime das demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 428-429).

Segundo pensamos, não é necessário que haja processo pendente no tribunal, que verse sobre a questão (...). A existência de processo (ou processos) no tribunal que versem sobre a questão, no entanto, poderá ser sintoma de que os pressupostos referidos na lei para que se admita o incidente encontram-se presentes. (...) O incidente emerge de processos que se repetem, mas não faz com que se desloque algum processo para o tribunal. De muitos processos, identifica-se controvérsia sobre a mesma questão de direito, e é a resolução dessa questão de direito o objeto do incidente. Não há, pois, uma causa ou recurso selecionado para julgamento, a ser remetido ao tribunal, enquanto os demais ficam sobrestados (tal como ocorre com o recurso especial, no regime previsto no art. 1.036, § 1º, do CPC/2015). (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.415)

Mesmo não sendo tal controvérsia o objeto do presente artigo, desde logo, conclui-se no mesmo sentido de Rodrigo Becker e Victor Trigueiro, de que a natureza jurídica do IRDR é de um procedimento-modelo, e não de uma causa-piloto, uma vez que o inciso I, do art. 977, do CPC/2015 confere legitimidade ao juiz para provocar, de ofício, a instauração do IRDR, possibilitando que o incidente seja formado no tribunal, sem estar necessariamente relacionado com um processo subjetivo a ser julgado ou seja, nesta hipótese, inexistente o caso concreto pendente de recurso no tribunal. (JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista de Processo*, v. 287, ano 44, p. 307-332, jan./2019, p.314)

O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 147)

Em linhas gerais, no *Musterverfahren* (procedimento-modelo, em tradução livre) o Tribunal é instado a afetar um processo piloto, como representativo de um certo núcleo de questões de fato e de direito, replicadas em muitos processos, buscando-se ao fim e ao cabo, que a estes seja estendida, oportunamente, a decisão firmada no processo-piloto. Na síntese de Luiz Guilherme Marinoniet *al.*, uma vez instaurado o incidente, com a afetação do caso-piloto, "realiza-se uma cisão no julgamento da causa, de modo a destacar a (s) questão (ões) comum (ns) a várias demandas individuais, deixando-as para apreciação conjunta. As questões comuns serão julgadas por um tribunal de segundo grau (atuando como instância originária) e, depois, disso, cada processo será apreciado por seu juízo natural, aplicando a solução da questão comum". Observe-se que o nosso IRDR também promove uma *cisão de competência*, porque, apesar do nome do instituto, ele não se destina, *de per se*, a "resolver demandas", e sim a fixar uma *tese jurídica*, no tribunal, a ser, depois, aplicada às ações sobrestadas em primeiro grau - art. 985 e incisos. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 185-186)

Adotamos a posição segundo a qual o incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve a questão de direito, fixando a tese jurídica, que será posteriormente aplicada tanto nos casos que serviram como substrato para a formação do incidente, como nos demais casos pendentes e futuros. Entendemos, portanto, que no incidente não haverá julgamento de 'causa-piloto', mas que será formado um 'procedimento-modelo'. E essa posição decorre,

principalmente, dos seguintes fundamentos: a) no IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento da 'demanda'; b) a desistência do que seria a 'causa-piloto' não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo subjacente, corroborando seu caráter objetivo; c) a natureza objetiva parece ser mais adequada, em termos da sistemática processual, para que seja possível aplicar a tese às demandas fundadas na mesma questão, além de viabilizar a construção de outras categorias que permitam justificar a ampliação do debate e da participação dos sujeitos processuais.” (TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 69-70).

Julgamento do incidente, recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de onde se originou incidente - parágrafo único. Ao órgão que tem competência para julgar o incidente, atribui o Novo Código de Processo Civil competência para julgar o recurso, a remessa necessária do processo onde nasceu o incidente ou a causa de competência originária em que o incidente foi suscitado. Isso não significa que não haja cisão de competência a que antes nos referimos nos comentários ao art. 976. Essa cisão existe: por exemplo, o órgão competente decide a tese, que, depois é 'aplicada' aos processos pendentes, que, uma vez sentenciados, podem gerar recurso de apelação. Aí sim, o Tribunal julgará a causa como um todo. (ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1.556)

A segunda corrente defende que o IRDR é uma causa-piloto e, por isso, não admite a separação da cognição, de modo que dele só se poderá conhecer caso haja uma causa, um recurso ou uma remessa necessária pendente de julgamento no Tribunal de segunda instância.

Os adeptos dessa linha fundamentam sua posição no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, afirmando que tal dispositivo torna preventivo para julgar a causa ou recurso o mesmo órgão que tenha decidido o IRDR; e, ainda, que a legislação infraconstitucional não poderia atribuir uma competência originária aos tribunais, pois trata-se de matéria constitucional.

Partilham desse entendimento Antonio do Passo Cabral, Daniel Carneiro Machado, Fredie Didier, Julio César Rossi, Leonardo Carneiro da Cunha e Ronaldo Cramer.

Os fundamentos dessa corrente são, em síntese:

“(...) nossa concepção é a de que o legislador optou por um formato híbrido. Em regra, observando o art. 978, parágrafo único, o tribunal julgará a questão comum e o(s) caso(s) selecionados e afetados para

instrução. Há unidade cognitiva e decisória, com posterior aplicação da *ratio decidendi* sobre a questão comum aos demais processos em que seja debatida. Evidentemente, a regra é tratar-se de causa-piloto, jurisdição exercida à luz de pretensões e alegações de direitos subjetivos em concreto. No entanto, quando houver desistência do processo afetado, o incidente pode mesmo assim prosseguir para a definição da questão comum (art. 976, § 1º). Nessa hipótese, segue-se o formato do processo-modelo, instituindo-se um procedimento de solução da questão comum a vários processos, mas com técnica diferente. ” (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.418)

Além dos pressupostos analisados no item anterior, é necessário ainda que já exista demanda sobre a questão de direito repetitiva tramitando no tribunal local ou regional para a instauração do IRDR. Ou seja, a admissibilidade do incidente deve pressupor a tramitação no respectivo tribunal de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária que tenha por objeto a questão de direito repetitiva hipótese em que o órgão competente, de acordo com o regimento interno do tribunal, não só fixará a tese jurídica comum, como também julgará o mérito do recurso, da remessa necessária ou processo de competência originária pendente, aplicando a tese definida.” (MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 99)

No sistema brasileiro, os recursos especial e extraordinário repetitivos são processados e julgados como *causa-piloto*. Escolhem-se uns recursos para exame e julgamento (art. 1.036, CPC). Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais, ressalvado o *habeas corpus* (art. 1.037, § 4º, CPC). Julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas (*causas-piloto*) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados. Forma-se, além disso, um precedente obrigatório a ser seguido pelos juízos e tribunais em casos que contenham a mesma questão repetitiva, de direito processual ou de direito material. Quanto ao IRDR, cumpre observar o disposto no parágrafo único do art. 978, segundo o qual "O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente". Já se percebe que o tribunal, no IRDR, julga a causa e fixa o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos. Trata-se, então, também, de uma causa-piloto, e não de uma causa-modelo. Ainda que não houvesse o texto do parágrafo único do art. 978 do CPC, haveria aí uma causa-piloto, pois não é possível que o IRDR seja instaurado sem que haja causa pendente no tribunal. Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. A instauração do IRDR, repita-se, pressupõe a existência de uma *causa no tribunal*, assim como a instauração do *incidente* para *julgamento* de recurso extraordinário e especial

repetitivo *pressupõe* a existência de um *deles* no âmbito do *tribunal superior*. (...) Como se sabe, não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode - e foi isso que fez o CPC - criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. *In*: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamentos de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 316-318).

O IRDR, da maneira como previsto (PLS 166/2010 e PLC 8.046/2010) – estabelecendo padrões de decisão-quadro com conteúdo abstrato e geral abarcando uma série de questões e cuja aplicação pelos órgãos judiciários competentes para julgamentos das ações sobrestadas revela-se compulsória – não parece seguir a mesma dicção de seu inspirador instrumento de coletivização alemão, segundo o qual a decisão tomada pelo tribunal vinculará todos os processos, iniciando-se uma nova fase na qual os juízos competentes definirão as pretensões individualizadas em cada demanda. A divisão da cognição estabelecida no *Musterverfahren* tem o condão de mitigar os problemas relacionados à análise dos pontos em comum, relativos às ações assemelhadas (*streitpunkte*) decididos pelo Tribunal, deixando a análise das particularidades de cada uma das demandas ao juiz natural para o seu julgamento. (ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 37, n. 208, p. 203-240, jun./2012, p. 230).

A terceira corrente defende que o IRDR adquiriu contornos próprios, a ponto de não mais poder ser reconduzido aos paradigmas do procedimento-modelo e de causa-piloto.

Com amparo na doutrina de Gláucio Maciel Gonçalves, Matheus Leite Almendra e Victor Barbosa Dutra, o Ministro Ricardo Villas Boas Cueva bem sintetizou essa posição na seguinte passagem do voto-vista proferido no julgamento deste recurso especial :

Além da questão relativa à admissibilidade acima retratada, houve considerável distanciamento do IRDR do procedimento alemão, em especial no que se refere: à legitimidade (que, no modelo alemão, é só das partes, tanto autores como réus); à competência (a admissibilidade compete ao juízo de origem, que fixa o mérito e remete o incidente para o tribunal de segundo grau - *Oberlandesgericht* -

julgar); ao objeto de cognição (no *Musterverfahren KapMuG*, questões de fato ou de direito relacionadas com a pretensão de condenação em perdas e danos ou com o cumprimento de um contrato relativo ao mercado de capitais); à suspensão (de todos os processos já ajuizados ou que venham a ser ajuizados até o trânsito em julgado da questão padrão, a partir da decisão de admissão do incidente pelo juízo de primeira instância); à escolha do procedimento-modelo ou caso-líder e de quem figurará como autor (*Musterkläger*) e réu (*Musterbeklagte*) no incidente (não previstas para o modelo brasileiro), sem prejuízo da participação dos demais interessados na qualidade de intervenientes (*Beigeladenen*); aos efeitos do julgamento (por via de regra, há vinculação dos órgãos judiciais à decisão padrão, relativamente às demandas suspensas) e às custas (há previsão de divisão proporcional das custas no *Musterverfahren*).

Nessa perspectiva, a exigência de uma causa ou recurso pendente no tribunal não decorreria da classificação do IRDR como uma causa-modelo ou um procedimento-piloto, mas de sua natureza jurídica de incidente processual, a qual o torna dependente de um processo em tramitação. Essa posição é sustentada na lição de Eduardo Talamini, e endossada por Daniel Amorim Assunção Neves:

No direito estrangeiro há duas espécies de tratamento procedimental para a solução de processos repetitivos. O primeiro se vale de causas-piloto (processos-teste), por meio do qual o próprio processo é julgado no caso concreto e a tese fixada nesse julgamento é aplicada aos demais processos com a mesma matéria jurídica. O sistema é adotado na Inglaterra, por meio do *Group Litigation Order*, e na Áustria, por meio do *Pilotverfahren*, tendo seu espírito sido incorporado nos julgamentos dos recursos especial e extraordinário repetitivos em nosso sistema. No segundo sistema tem-se o chamado procedimento-modelo, como o *Musterverfahren* alemão, pelo qual há uma cisão cognitiva e decisória, de forma a ser criado um incidente pelo qual se fixa a tese jurídica a ser aplicada em todos os processos repetitivos, inclusive aquele em relação ao qual o incidente foi suscitado. Entendo que o IRDR é um sistema inovador, já que não adotou plenamente nenhum dos sistemas conhecidos no direito estrangeiro. Julgará o recurso ou ação e fixará a tese jurídica. Parece ser o sistema de causas-piloto, mas não é, porque exige a formação de um incidente processual, não sendo, portanto, a tese fixada na "causa-piloto": E não é um procedimento-modelo porque o processo ou recurso do qual foi instaurado o IRDR é julgado pelo próprio órgão competente para o julgamento do incidente. Um sistema, portanto, brasileiroíssimo." (NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito processual civil*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1415-1416).

A natureza jurídica do IRDR é um argumento usado por autores da segunda corrente, como Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha e Marcos de Araújo Cavalcanti:

O IRDR é, como seu próprio nome indica, um incidente. Trata-se de um incidente, instaurado num processo de competência originária ou em recurso (inclusive na remessa necessária) (...). Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal. Se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências do STF e do STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102 e no art. 105 da Constituição Federal, e a dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais ficar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode – e foi isso que fez o CPC – criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitam nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 757-758)

O IRDR tem natureza jurídica de incidente processual coletivo, suscitado perante o tribunal onde se encontra o processo paradigma pendente com a finalidade de fixar previamente uma tese jurídica a ser aplicada aos casos concretos e abrangidos pela eficácia vinculante da decisão. Todas as principais características de um incidente processual são preenchidas pelo instituto estudado, quais sejam: (a) acessoriedade: o IRDR tem acessoriedade múltipla, uma vez que sua instauração depende da existência de diversos processos repetitivos sobre a mesma questão unicamente de direito, assim como necessita da pendência de um desses procedimentos repetitivos no tribunal competente (art. 978, parágrafo único, do NCPC); (b) accidentalidade (...); (c) incidentalidade (...) e (d) procedimento incidental: o NCPC cria um procedimento específico para o exame das questões comuns de direito, estabelecendo, especialmente nos arts. 976 ao 978, o tratamento do IRDR.(CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 179-180)

Conquanto as correntes doutrinárias expostas sejam esclarecedoras, e a discussão acerca da natureza do incidente seja profícua, o julgamento em curso tem por objetivo solucionar controvérsia de inafastável caráter prático acerca do IRDR, que é uma realidade posta pelo Novo Código de Processo Civil.

Com efeito, o caminho mais seguro para desvendar esse instituto deve partir da interpretação dos dispositivos legais, resultado do intenso debate doutrinário ocorrido durante a tramitação do projeto de lei que veio a dar origem ao Novo Código Processual.

Ressalte-se que zelar pela coerência e segurança jurídica na aplicação da lei federal é uma nobre função confiada pela Constituição Federal a esta Corte Superior, que não pode prescindir da interpretação infraconstitucional em seus julgamentos.

Considerando, portanto, que o regramento legal do IRDR deve ser prestigiado no julgamento em curso, é de rigor formar uma posição que não contrarie ou negue os dispositivos insertos no Código de Processo Civil relativos a esse procedimento.

Nessa perspectiva, a natureza jurídica incidental do IRDR não oferece critérios seguros para identificar os requisitos para interposição do incidente nos Tribunais de segunda instância, por duas razões. A primeira delas é que a natureza jurídica desse instituto ainda é alvo de muitas controvérsias e investigações doutrinárias. A segunda, e a principal delas, é que a exigência de tramitação de causa ou de recurso no tribunal para possibilitar a instauração do IRDR não é um consenso nem mesmo entre os doutrinadores que reconhecem sua natureza incidental.

A propósito:

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como a denominação já indica, não se trata de uma demanda individual ou coletiva, mas, sim, de um incidente processual (...) Mas, mesmo como incidente processual, possui peculiaridades significativas. A primeira peculiaridade é que, normalmente, os incidentes processuais, como por exemplo o incidente decorrente da controvérsia quanto à admissibilidade da assistência; de desconsideração da personalidade jurídica; de impedimento ou suspeição; de arguição de falsidade de documento; de remoção; para indenizações decorrentes de atos processuais, como a prevista no § 5º do art. 828 do CPC; de assunção de competência ou mesmo de arguição de inconstitucionalidade, são baseados em relações processuais de duas partes (autor e réu). (...) **Entretanto, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o procedimento padrão diz respeito à questão jurídica pertinente a processos paralelos, nos quais figura sempre um número significativo de interessados. A metodologia é inerente ao procedimento estabelecido, pois haverá sempre um interesse plúrimo em relação à questão de direito a ser decidida.** O modelo calcado em processos paralelos é algo relativamente novo no Direito Processual, pois tradicionalmente os processos e os respectivos incidentes são calcados no modelo da dualidade de partes. O sistema de procedimentos paralelos enseja uma série de questões jurídicas processuais relacionadas a este novo modelo, como a da competência, legitimação, comunicação dos interessados, representação, possibilidades e limites para a intervenção, relação entre o incidente e o julgamento dos processos paralelos, efeito vinculativo, recursos, coisa julgada, revisão e rescisória.” (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 104-105 - sem grifos no

original).

Como o próprio nome explicita, está-se diante de um incidente processual, que tem origem no curso do andamento de uma determinada ação, estado a ela relacionada, de maneira indissociável, mas que comporta uma decisão a parte, de caráter específico e também prévio, justamente para resolver, de modo particular, um determinado ponto controvertido. (...) Para corroborar essa assertiva, vale notar que mesmo no processo em que originado o incidente haverá, posteriormente à decisão prolatada pelo tribunal, o julgamento individualizado da causa em si, mediante aplicação, em concreto, do precedente, ou melhor, das razões de decidir do acórdão (v. Capítulo Sexto, infra). Logo, utilizando a lição de Cernelutti, 'chamam-se incidentes todas as questões que surgem entre a demanda e a decisão, no sentido de que têm que ser resolvidas antes da decisão da lide.' (...). Ocorre, a bem da verdade, uma cisão funcional, deslocando momentaneamente a competência, de modo a permitir que aquela determinada questão controvertida – a tese jurídica, insista-se – seja apreciada e decidida, desde logo, mas de modo objetivo (cfr. Item 6.1, infra), pelo órgão jurisdicional superior competente (junto aos Tribunais de segundo grau), mesmo sem ter havido, em alguns casos, decisão da instância originária. Posteriormente, a tese fixada será aplicada ao caso concreto. Há, pois, típica hipótese de julgamento *per saltum*.” (OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo Código de Processo Civil. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 53-54; 59).

Destaca-se que há doutrinadores que identificam o IRDR como um procedimento incidental autônomo:

Embora haja algumas controvérsias, geradas a partir das alterações das versões apresentadas durante a tramitação do projeto de lei, as características adotadas no Código permitem apontar, ao menos em uma primeira análise, tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato – ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas seriadas, a partir da criação de um procedimento-modelo.(MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 318)

Cuida-se de incidente autônomo de competência originária dos tribunais brasileiros. (ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. 8 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 459).

Dessarte, comparações genéricas entre o IRDR e procedimentos

desenvolvidos em outros países pouco contribuirão para desvendar os requisitos do incidente brasileiro. Isso porque não está em causa investigar se o legislador pátrio seguiu à risca o modelo tedesco, português, austríaco, inglês, americano ou qualquer outro, mas quais requisitos podem ser extraídos da lei para instauração do IRDR.

É notória a diversidade dos métodos de interpretação à disposição do jurista. Contudo, eles devem ser empregados e escolhidos de maneira não aleatória, uma vez que são organizados também segundo uma metodologia, cujo ponto de partida é a interpretação gramatical.

Deste modo, é oportuna a reprodução dos artigos que respaldam as interpretações divergentes (sem grifos no original):

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

(...)

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Assim, partindo da constatação de que os requisitos para cabimento do IRDR estão no art. 976 do Código de Processo Civil de 2015; ao passo que a atribuição de competência ao mesmo órgão julgador do IRDR para conhecimento e julgamento do recurso ou da causa está disposta no parágrafo único do art. 978, que trata, justamente,

de competência, considera-se que o tal parágrafo contenha uma norma também sobre competência. Do contrário, se requisito fosse, estaria previsto nos incisos do art. 976 do Código.

Outrossim, não se pode tomar a expressão “igualmente”, do parágrafo único do art. 978, por “simultaneamente”, conforme o *caput* do art. 976. A escolha de expressões diferentes no texto legal não é mera coincidência. A propósito, seguindo o mesmo raciocínio, o § 1º do art. 976 admite que o mérito do IRDR seja apreciado, mesmo após a desistência ou abandono do "processo", e não do "recurso".

Por sua vez, o método lógico-sistemático demanda a análise de outros dispositivos legais que se relacionam com o procedimento do IRDR. O dispositivo mencionado acima admite que o mérito do incidente seja examinado, mesmo que ocorra desistência ou abandono da causa. Na sequência, o § 2º do art. 976 atribui a titularidade do IRDR ao Ministério Público, nas hipóteses descritas anteriormente. Apesar de não tratar diretamente dos requisitos para a instauração do IRDR, essas normas indicam um sistema que dispensa a tramitação conjunta de causa e tese, ao passo que reforçam a autonomia da questão de mérito, objeto do IRDR, em relação às demais questões processuais, prestigiando a técnica da cisão cognitiva, característica do paradigma de procedimento-modelo.

Em termos históricos, o IRDR representa um procedimento novo no sistema brasileiro, embora se assemelhe, em alguns aspectos, ao julgamento de recursos repetitivos. Tanto que alguns autores se amparam na existência de um microsistema de solução de casos repetitivos para sustentar que ambos têm os mesmos requisitos, a exemplo de Alexandre Freitas Câmara:

Terceiro requisito, que não está expresso na lei mas resulta necessariamente do sistema é que já haja pelo menos um processo pendente perante o tribunal (seja recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do próprio tribunal: FPPC, enunciado 344). É que, como se verá melhor adiante, uma vez instaurado o IRDR, o processo em que tal instauração ocorra será afetado para julgamento por órgão a que se tenha especificamente atribuído a competência para conhecer do incidente, o qual julgará o caso concreto como uma verdadeira *causa-piloto*, devendo o julgamento desse caso concreto ser, além de decisão do caso efetivamente julgado, um precedente que funcionará como padrão decisório para outros casos, pendentes ou futuros. Assim, por força da exigência legal de que o tribunal não se limite a fixar a tese, mas julgue, como causa-piloto, o processo em que instaurado o incidente, impõe-se que já haja pelo menos um processo pendente perante o tribunal, sob pena de se promover uma inadequada e ilegítima supressão de instância.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 485-486).

Entretanto, e sem prejuízo ao respeito por essa construção doutrinária, essa conclusão merece ser questionada. A princípio, porque as diferenças entre os requisitos de cabimento não impedem que os ambos institutos tenham a mesma finalidade, mas, tão somente, possibilitam que se apliquem a situações diferentes. Além disso, se o legislador pretendesse atribuir ao IRDR a mesma técnica de julgamento dos recursos repetitivos, com imediata aplicação da tese ao caso concreto, não seria necessário criar um novo instrumento, pois bastaria estender a competência para julgamento dos recursos repetitivos aos tribunais de segunda instância. Afinal, essa seria a única diferença entre o IRDR e os recursos repetitivos, caso adotada essa interpretação.

Em relação à crítica de possível violação da Constituição pela legislação ordinária, ao prever hipóteses de competência originária para os Tribunais estaduais e Regionais Federais, há divergência até mesmo quanto à natureza constitucional dessa matéria.

Acerca desse assunto, apropriado transcrever passagem de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

O primeiro argumento seria de que os tribunais de segundo grau teriam a sua competência fixada em normas constitucionais, ou seja, no art. 108 da Constituição da República, para os Tribunais Regionais Federais, e nas Constituições Estaduais, por força da determinação contida no § 1º do art. 125 da Magna Carta. Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, ou cláusula geral que pudesse abarcar esta possibilidade, deveria estar expressamente arrolado nos respectivos textos constitucionais. Invoca-se ainda que a natureza incidental não afastaria a necessidade de previsão constitucional expressa, pois mesmo nestas hipóteses a Carta Federal teve a preocupação de arrolar a competência dos tribunais, como nos conflitos de competência entre juízes, cuja competência para os TRFs foi fixada no art. 108, inciso I, alínea e. (...) Em primeiro lugar, o de que a competência dos tribunais de segundo grau não é matéria constitucional. Poderia ser considerada como matéria constitucional, no máximo, a organização e a competência do Supremo Tribunal Federal. No âmbito dos tribunais superiores, nem todos possuem a discriminação da sua competência na Constituição da República. No caso dos Tribunais Superiores do Trabalho, Eleitoral e Militar, a competência é fixada pelo legislador infraconstitucional. A competência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, é fixada na Constituição da República. (...) Entretanto, o legislador já estabeleceu, mediante norma ordinária, a ampliação desta competência, fixando o denominado Incidente de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (JEFs), nos termos do art. 14, § 4, da Lei nº 10.259, de 12.07.2001. De modo similar, também foi instituído o pedido de uniformização de interpretação de lei na esfera dos

Superior Tribunal de Justiça

Juizados Especiais da Fazenda Pública, perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese do art. 18, § 3º, da Lei nº 12.153, de 22.12.2009. Em ambas as hipóteses, os respectivos incidentes não estavam previstos expressamente no rol do art. 105 da Constituição da República e eram suscitados a partir do julgamento proferido por outros órgãos (Turma Nacional de Uniformização e Turmas Estaduais, respectivamente). Por sua vez, estes incidentes não foram declarados inconstitucionais, mas, pelo contrário, chancelados pelo Supremo Tribunal Federal, diante da necessidade de se preservar a segurança jurídica e da compatibilidade com as funções exercidas pelo Superior Tribunal de Justiça, justificando-se a utilização destes incidentes e da própria reclamação, em caráter excepcional, diante, na ocasião, da inexistência de procedimento semelhante no âmbito da Justiça Estadual.(...)O argumento formal que nega a competência dos tribunais para o IRDR parece também não atentar para a existência de outras hipóteses, além do incidente de impedimento ou de suspeição do juiz, nas quais, de longa data, os tribunais de segundo grau passaram a receber atribuições delimitadas pela legislação infraconstitucional, em especial pelo próprio Código de Processo Civil. É o que ocorre, por exemplo, no julgamento *per saltum*, introduzido inicialmente no § 3º do art. 515 do CPC-1973, a partir da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, e ampliado no CPC-2015, nos termos do art. 1.013, §§ 3º e 4º. São hipóteses em que, a rigor, o tribunal estará julgando o mérito da causa, sem que tenha havido o arrolamento expresso deste procedimento na listada competência fixada constitucionalmente. (...) Ressalte-se ainda que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é mecanismo processual completamente novo no ordenamento nacional. Portanto, as Constituições, Federal e Estaduais, não poderiam prever algo inexistente ao tempo das respectivas promulgações. Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser visto sob uma ótica mais ampla e menos formalista, pois atende aos preceitos maiores da Constituição, especialmente o do acesso à justiça, da isonomia, da duração razoável dos processos, da economia processual e da segurança jurídica. As funções conferidas aos respectivos órgãos judiciais, no IRDR, por sua vez, estão em conformidade com a organização e com o sistema de competências estabelecidos na Carta Magna, dentro de uma concepção de uniformização regional ou estadual do Direito, encontrando no ápice nacional nos tribunais superiores. Longe de afrontar, o novel incidente encontra a sua fonte maior na Constituição de 1988, considerando que o acesso à justiça, previsto no inciso XXV, deve guardar sintonia com os valores inscritos no *caput* do art. 5º, a começar pela igualdade, considerando que se trata de um direito não apenas individual, mas coletivamente considerado, como enunciado no seu Capítulo I, do Título II, dos direitos e das garantias fundamentais. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 117- 120).

No mesmo sentido, Sofia Temer faz a interessante observação de que a

competência dos Tribunais estaduais e Regionais Federais para conhecer do IRDR e julgá-lo, independentemente da tramitação de causa ou recurso sobre a matéria, está implícita na Constituição Federal, pois pode ser deduzida da competência que esses órgãos detêm para processar e julgar recursos.

É válido reproduzir o excerto em que a autora trata do tema:

Com efeito, parece pode ser possível extrair a competência para julgamento do IRDR de nosso sistema jurídico, como uma *competência implícita* dos tribunais, enquanto órgãos ordenados em nível superior aos juízos de primeiro grau, com o poder de revisão em relação às decisões inferiores (competência prevista, para os tribunais federais, no art. 108, II, da CRFB). Esta competência implícita estaria justificada constitucionalmente pela exigência de manter coerência e unidade na interpretação e aplicação do direito, e nos direitos fundamentais de isonomia e de segurança jurídica. Se os tribunais podem reformar as decisões dos juízos de primeiro grau, não poderiam definir, em antecipação, qual o entendimento sobre a questão de direito que será, ao final, adotado? Talvez seja possível extrair essa competência do desenho constitucional de nosso sistema judicial. (...) É que há, em nosso sistema, alguns outros institutos, previstos por legislação infraconstitucional e manejados sem muito alarde há bastante tempo, que não encontram fundamento (ao menos não claramente) nas atribuições constitucionais dos tribunais de segundo grau. Com efeito, parece não haver nas competências descritas na Constituição a autorização para que os tribunais julguem, por exemplo, o incidente de suspeição ou impedimento (art. 146 do CPC/2015). Também é o que parece ocorrer com o incidente de suspensão de segurança. Há, ainda, o instituto do desaforamento, próprio do processo penal (art. 427, CPP), julgado pelos tribunais, ainda que não haja na Constituição uma autorização clara quanto a esta competência. Mais a mais, a seguir este entendimento, também poder-se-ia cogitar a inconstitucionalidade da reclamação para os tribunais regionais, prevista clara e expressamente no CPC/2015 (art. 988, IV) e adotada como um dos institutos importantes para a efetividade do "sistema de precedentes" instituído no novo diploma processual, já que isso extrapolaria as competências previstas na CRFB. (TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 119-120).

Seguindo a linha de raciocínio acima exposta, o IRDR é, tão somente, uma técnica de julgamento que antecipa o conhecimento de determinadas questões pelo Tribunal de segunda instância, e, por isso, não fere a divisão de competências estabelecida pela Constituição Federal.

Outrossim, a cognição adiantada acerca da matéria pelo tribunal não anula o labor do magistrado de primeira instância, pois ele continua sendo responsável por analisar as demais questões do processo, inclusive todas aquelas relativas aos fatos, uma

vez que o IRDR só admite questões de direito. Cabe lembrar que, após decidido o incidente, o processamento das causas sobrestadas terá continuidade.

Confirmam-se os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni sobre esse ponto:

Sublinhe-se que os casos pendentes não são resolvidos pela decisão do incidente. Isso porque as demandas repetitivas têm a questão objeto do incidente apenas como prejudicial. Os objetos das demandas repetitivas não se confundem com o objeto do incidente. Enquanto o objeto do incidente é uma mesma questão de direito, ou seja, uma questão idêntica, as demandas repetitivas têm os mais diversos objetos. Ainda que as demandas repetitivas estejam subordinadas à coisa julgada da decisão sobre a questão idêntica, exigem o julgamento do pedido ou de seu próprio mérito.

Uma vez decidida a questão prejudicial no incidente, o raciocínio do juiz para o julgamento da demanda pode ser mais ou menos trabalhoso e complexo. Assim, por exemplo, uma vez resolvida a questão da responsabilidade em favor dos autores das demandas repetitivas, determinadas demandas podem não necessitar de qualquer prova ou se contentar com a prova documental, enquanto outras podem exigir prova testemunhal ou prova pericial.

Lembre-se que o incidente de resolução não permite a produção de prova para o esclarecimento da questão de direito. Só pode ser objeto de incidente a questão de direito que não requer provas para ser decidida. Contudo, uma vez decidida a questão de direito, a demanda repetitiva requer julgamento, para o qual pode ser necessária a produção de prova.

É certo que a questão de direito objeto do incidente deve ser essencial ou determinante do julgamento das demandas repetitivas. Isso quer dizer que a demanda, para ser repetitiva, não pode depender, além da mesma questão de direito, de outra questão passível de excluir a razão de ser da decisão do incidente de resolução. Porém, há algo distinto quando, após a resolução da questão de direito, o julgamento das demandas repetitivas requerem o esclarecimento de fatos que dizem respeito a algo que toma a coisa julgada como premissa, ou seja, como prejudicial decidida.

Está claro, portanto, não só que o incidente não resolve demandas, mas julga a questão de direito que lhes diz respeito, como também que as demandas repetitivas são singulares, exigindo cada uma um julgamento próprio, embora sempre dependente da solução de uma mesma questão de direito. Em termos práticos, a decisão da questão de direito pode ser, por assim dizer, apenas “transportada” para a definição das demandas repetitivas quando a decisão do incidente for desfavorável aos autores das demandas ou quando, sendo favorável, o julgamento das demandas repetitivas constituir mera consequência lógica da decisão do incidente. (MARINONI, Luiz Guilherme. Da rediscussão da questão que foi decidida no incidente de resolução. In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 - não paginado).

Superior Tribunal de Justiça

A dispensa de tramitação de um processo, seja de uma causa originária, de recurso ou remessa necessária, também não confere ao incidente um indesejável caráter preventivo. Isso porque o inciso I do art. 976 do Código de Processo Civil não deixa dúvidas quanto à exigência de "*efetiva repetição de processos*", de tal modo que, a instauração do IRDR não dispensa a demonstração de uma tamanha quantidade de demandas envolvendo a mesma questão de direito, a ponto de oferecer "*risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*" (inciso II do art. 976 do Código de Processo Civil). Em suma, a tramitação do IRDR não anula a existência das demandas em primeira instância, apenas acarreta sua suspensão.

Considerando o caráter eminentemente novo do IRDR, e sobretudo a nobre função que lhe foi confiada no novo sistema processual, que é contribuir com a celeridade e estabilidade das demandas repetitivas, não é descabido propor uma interpretação menos formalista e mais condizente com o espírito da norma, em concordância com a proposta de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

Ressalte-se ainda que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é mecanismo processual completamente novo no ordenamento nacional. Portanto, as Constituições, Federal e Estaduais, não poderiam prever algo inexistente ao tempo das respectivas promulgações. Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser visto sob uma ótica mais ampla e menos formalista, pois atende aos preceitos maiores da Constituição, especialmente o do acesso à justiça, da isonomia, da duração razoável dos processos, da economia processual e da segurança jurídica. As funções conferidas aos respectivos órgãos judiciais, no IRDR, por sua vez, estão em conformidade com a organização e com o sistema de competências estabelecidos na Carta Magna, dentro de uma concepção de uniformização regional ou estadual do Direito, encontrando o ápice nacional nos tribunais superiores. Longe de afrontar, o novel incidente encontra a sua fonte maior na Constituição de 1988, considerando que o acesso à justiça, previsto no inciso XXV, deve guardar sintonia com os valores inscritos no *caput* do art. 5º, a começar pela igualdade, considerando que se trata de um direito não apenas individual, mas coletivamente considerado, como enunciado no seu Capítulo I, do Título II, dos direitos e das garantias fundamentais. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 120).

São muitas as discussões acerca da efetividade e da capacidade do IRDR para promover maior celeridade e uniformidade nas decisões, o que representa debate interessante e enriquecedor sobre esse instituto. Sob tal enfoque, ele resulta de uma

aposta da Comissão de Juristas, em certa medida modificada pelos atores do Poder Legislativo.

Nesta ocasião, a Terceira Turma se depara com a necessidade de interpretar as regras sobre o IRDR e refletir sobre os requisitos para sua instauração. Trata-se, portanto, de inegável oportunidade de se buscar a coerência e a concretude para esse novo instituto, no exercício de uma função de caráter tipicamente jurisdicional, consoante bem pontua o professor José Roberto dos Santos Bedaque:

Admitida premissa inexorável de que compete ao juiz construir o sentido da norma, visto que a letra da lei sempre comportará mais de um significado, não me parece haver óbice a que o legislador processual adote técnicas destinadas a conferir força vinculante a determinadas decisões, visando à uniformizar a interpretação do Direito. (...) O julgador construiu o significado da regra, não a criou. Ao fazê-lo, exerceu função tipicamente jurisdicional. Não há, portanto, invasão indevida da esfera de atividades reservada ao Legislativo, que pode, a qualquer tempo, formular nova regra geral e abstrata sobre o tema, regulando-o de maneira diversa daquela adotada no precedente (ou enunciado) vinculante.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ARRUDA ALVIM, Teresa. *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes* – estudos em homenagem ao professor, jurista e ministro Luiz Fux. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, v.1, p.24,32)

Todas essas razões permitem, então, considerar o IRDR um procedimento-modelo, visto que a interpretação dos dispositivos legais envolvidos indica que esse incidente se vale da técnica de cisão cognitiva, característica de tal paradigma.

Cabe registrar por fim que, em acórdão publicado recentemente, a Corte Especial reconheceu, por maioria, o cabimento de instauração do IRDR diretamente no Superior Tribunal de Justiça. No julgamento, a existência de um microsistema de demandas repetitivas, a natureza incidental do IRDR e a impossibilidade de lei federal atribuir competência originária aos tribunais foram os fundamentos invocados para justificar que ele só será cabível quando houver demanda em curso no tribunal.

A propósito, o acórdão recebeu a seguinte ementa:

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

(AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019)

Assinalou o Ministro João Otávio de Noronha, em voto vencedor, que: "não se afigura razoável concluir que esse microssistema [de julgamento de demandas repetitivas] tenha dotado o STJ de mecanismo adequado para tratamento de demandas repetitivas apenas quando lhe chegam por força de sua competência de corte superior de justiça, ficando privado de mecanismo semelhante quando atue com competência originária ou recursal ordinária. (...) Com efeito, a terminologia utilizada pelo legislador nos dispositivos antes destacados há de ser compreendida quando presente a hipótese de IRDR instaurado no âmbito dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, não se revestindo de força proibitiva da instauração do IRDR diretamente no STJ nos casos aqui aventados."

Não há dúvidas quanto à relevância do julgamento e de sua força persuasiva, mas os fundamentos do referido acórdão não podem ser transpostos para o presente caso. A discussão acerca do cabimento do IRDR no Superior Tribunal de Justiça é muito diferente da investigação dos requisitos para instauração do incidente nos tribunais de segunda instância, a começar pelo fato de que a segunda hipótese tem um regramento legal expresso, que não pode ser ignorado.

Outrossim, a distinção na atuação dos Tribunais estaduais e Regionais Federais em relação à do Superior Tribunal de Justiça é notória, pois cada um deles tem função diversa na estrutura do Poder Judiciário. Com efeito, os processos que ficam suspensos, aguardando o julgamento de mérito do IRDR em primeira instância serão recebidos e analisados pelos tribunais de segunda instância após a sentença, a menos

que as partes não interponham o recurso de apelação. Isso porque o julgamento de causas é da competência dos tribunais de segunda instância, inclusive com rediscussão da matéria de fato. Em síntese, haverá o julgamento da causa pelos tribunais de segunda instância, embora em momento diferente do julgamento do IRDR.

Por outro lado, o acesso ao Superior Tribunal de Justiça por meio de recurso especial depende de outros requisitos, pois ele é destinado à rediscussão da aplicação da lei federal ao fato, mas não do fato em si. Em regra, não há julgamento de causa por este Tribunal, à exceção das hipóteses de competência originária e de recurso ordinário, para as quais o julgamento da Corte Especial se aplica.

Desta feita, os requisitos para instauração do IRDR nos tribunais são, apenas, aqueles previstos no art. 976 do CPC/2015, ou seja: i) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; observada a restrição do § 4º do mesmo dispositivo legal.

No caso, consta do acórdão recorrido que "nem mesmo há divergência sobre o tema que deu origem ao pedido para instaurar o incidente" (e-STJ, fl. 98), pois o pedido para instauração do incidente tem por base apenas decisões proferidas em 7 (sete) processos pelo Juiz da 4ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Ceilândia, determinando a inclusão dos filhos menores no polo ativo da ação de divórcio consensual.

O inciso I do art. 976 do CPC/2015 não indica um número mínimo de processos que represente essa efetiva repetição, conferindo certa margem de liberdade ao intérprete. Todavia, o adjetivo "efetiva" indica a necessidade de um número considerável, como observado pela Ministra Nancy Andrichi: "centenas ou, ao menos, dezenas de processos". Nesse sentido, a análise empreendida pelo Tribunal de origem acerca do descumprimento dos requisitos, é suficiente para rejeitar a instauração do IRDR, impondo o desprovimento do mérito do presente recurso especial.

3. Conclusão do voto

Assim, com fundamento nas razões expostas e rogando vênias ao Relator, acompanho a questão preliminar colocada pela Ministra Nancy Andrichi, e voto pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso especial. No mérito, também acompanho o voto divergente e NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial apenas pela ausência de efetiva repetição de processos contendo a mesma questão de direito.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0263354-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.846 / DF**

Números Origem: 00181500420168070000 20160020181500 20160020181500RES

PAUTA: 08/10/2019

JULGADO: 08/10/2019
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PAULO EDUARDO BUENO**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, acompanhando a divergência, na preliminar, não conhecendo do recurso especial e, no mérito, negando provimento, verificou-se empate. Pediu vista o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

No voto vista anteriormente proferido, concluí que a admissão do IRDR dependeria necessariamente do trâmite de pelo menos um processo perante a segunda instância. Isso porque, do contrário, tratar-se-ia de um julgamento em abstrato, sem lastro numa lide concreta, que implicaria possível extrapolação das funções do Poder Judiciário, em violação dos princípios da inércia da jurisdição e da separação de poderes, além de acarretar supressão de instância.

A precipitação na iniciativa do incidente, principalmente quando tem início no primeiro grau, como no presente caso, sufoca a discussão da questão jurídica perante as instâncias ordinárias, além de interferir sobremaneira no volume de trabalho dos Tribunais, com possibilidade de assoberbamento de suas funções, sem que ao incidente corresponda um processo respectivo para delimitar a competência do órgão julgador, definindo os contornos fáticos da causa para, desse modo, conter a jurisdição para exame daquela controvérsia jurídica específica.

Nota-se que essa preocupação foi compartilhada pela Corte Especial no exame do AgInt na PET nº 11.838/MS, que recentemente entendeu pela possibilidade de tramitação de IRDR perante o STJ, desde que no exercício de sua competência originária ou se devidamente inaugurada a competência recursal desta Corte.

A propósito, confira-se a ementa desse julgado:

"AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO. RECLAMAÇÃO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). INSTITUTO AFETO À COMPETÊNCIA JURISDISSIONAL 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

Superior Tribunal de Justiça

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"

(Aglnt na Pet nº 11.838/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 7/8/2019, DJe 10/9/2019 - grifou-se)

Esse entendimento da Corte Especial firmou a importante interpretação de que os tribunais de segundo grau não podem suscitar diretamente ao STJ qualquer IRDR sem que haja processo correlato em tramitação nesta instância superior.

Partindo-se desse pressuposto, os juízos de primeiro grau também não estariam autorizados pela norma processual a iniciar de ofício um IRDR, que tramitará livremente no segundo grau, independentemente de estar vinculado a um processo específico sob sua jurisdição.

Referidos parâmetros influenciam no cabimento do próprio recurso especial, não estando sujeitos à preclusão ou à limitação do efeito recursal devolutivo, cuja discussão é preliminar ao cabimento do IRDR na instância de origem, isto é, é necessário que se conheça do recurso especial interposto em primeiro lugar, aferindo-se, portanto, a possibilidade de seu cabimento, para, só então, deliberar se o IRDR em trâmite na instância de origem atendeu ou não aos requisitos de sua admissão.

No presente caso, observa-se que o IRDR que ensejou o recurso especial tramitou livremente perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, sem estar atrelado a nenhum processo originário ou recursal sob a jurisdição daquela Corte.

Na verdade, teve início por meio de petição da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios endereçada diretamente ao Presidente do Tribunal respectivo, na qual se descreve a controvérsia em abstrato, apenas fazendo referência a poucos processos que tramitavam naquela vara específica. Ou seja, não foi suscitado em um processo específico pendente de apreciação pelo Tribunal local.

De tal falha, decorre que não houve sequer parte requerida que pudesse exercer ativamente o contraditório, oferecendo teses jurídicas contrapostas. Não há lide.

Vale ressaltar que no procedimento alemão que inspirou o IRDR, o *Musterverfahren*, há, na realidade, um deslocamento da competência para julgamento pelo

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal de apelação do caso que será escolhido como líder, após razoável período de tempo (é necessário que no mínimo mais nove casos sobre o mesmo objeto sejam requeridos nos quatro meses posteriores ao registro de admissão do procedimento-padrão), seja para as questões de fato ou de direito relevantes para o deslinde da controvérsia. Em conclusão, não há, sequer no *Musterverfahren*, julgamento em abstrato, mas o julgamento-tipo de um caso-líder com eficácia vinculante para os demais casos individuais que se encontrarem suspensos.

Essas questões são muito relevantes e preocupam também pelos desdobramentos que delas podem decorrer. Por exemplo, se o IRDR dispensa a tramitação de processo na segunda instância, o recurso especial repetitivo, que sempre foi instaurado e desenvolvido sobre um processo piloto subjacente, poderia dispensar o requisito de "causa decidida em única ou última instância", consoante disposição do art. 105, III, da Constituição Federal?

São questões preliminares que, pela novidade do instituto e pela necessidade da sua conformação aos requisitos constitucionais do recurso especial ainda não estão claras a partir da simples leitura das regras do CPC/2015, demandando a atuação do Superior Tribunal de Justiça para aparar essas arestas que naturalmente estão surgindo e ainda surgirão.

Ante o exposto, ratifico o voto vista anteriormente proferido para acompanhar o Ministro Relator no ponto relativo à necessidade de causa pendente no próprio Tribunal de Justiça para o processamento e à admissão do IRDR e, com isso, conhecer e negar provimento ao recurso especial.

Apesar de divergir, com respeitosa vênia, da Ministra Nancy Andrichi quanto ao conhecimento do recurso especial, estou a acompanhar Sua Excelência para também negar provimento ao recurso especial pelo fundamento da ausência do requisito de "*efetiva repetição de processos*" na hipótese.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0263354-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.846 / DF**

Números Origem: 00181500420168070000 20160020181500 20160020181500RES

PAUTA: 08/10/2019

JULGADO: 22/10/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após a ratificação do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, pediu vista regimental o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

A questão controvertida em debate visa definir o cabimento de recurso especial contra decisão que inadmitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), bem como os requisitos para a sua instauração.

Consta dos autos que a Defensoria Pública do Distrito Federal suscitou IRDR porque o Juízo da 4ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Ceilândia/DF, em 7 processos, determinou a emenda da inicial para incluir no polo ativo de ações de divórcio consensual os filhos menores do casal, que são os beneficiários dos alimentos.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios não admitiu o incidente sob os fundamentos de que **(1)** não havia recurso pendente de julgamento, conforme exigido pelo art. 978, parágrafo único, do NPC; e **(2)** ausência de competência para o conhecimento do incidente, nos termos do art. 302, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal.

O Relator, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, negou provimento ao recurso especial sob os fundamentos de que **(1)** o legislador ordinário não poderia criar novas competências originárias para os Tribunais, o que ocorreria se o IRDR fosse suscetível de instauração sem processo pendente no âmbito do Tribunal; e **(2)** a regra do art. 978, parágrafo único do NCPC, que determina a competência do órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica para decidir igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde brotou o incidente, demonstra expressamente a necessidade de haver um processo pendente no Tribunal para que se possa instaurar o IRDR.

Em voto-vista, a Ministra NANCY ANDRIGHI divergiu do Relator. Destacou, preliminarmente, que não é cabível recurso especial contra a decisão de inadmissibilidade do IRDR porque **(1)** ela não está sujeita a preclusão, por força do art.

Superior Tribunal de Justiça

976, § 3º, do NCPC; e **(2)** o art. 987 do NCPC prevê o cabimento de recurso especial apenas do acórdão que verse sobre o mérito do incidente.

Em tal campo, a Ministra divergiu do primeiro argumento adotado pelo Relator porque na hipótese dos autos não é possível examinar eventual compatibilidade do IRDR em relação aos arts. 108 e 125 da CF. A questão, de índole constitucional, não foi aventada no recurso extraordinário interposto pela recorrente, DEFENSORIA PÚBLICA, dirigido ao STF.

Quanto a necessidade de haver um processo pendente no Tribunal para a instauração, a Ministra se debruçou sobre a natureza jurídica do incidente, visando identificar se o NCPC instituiu o IRDR como um procedimento-modelo (nos moldes do sistema alemão, em que apenas se fixa a tese jurídica) ou se é uma causa-piloto (nos moldes dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, em que se arma a tese jurídica e se julgam causas). Concluiu que o NCPC adotou o procedimento-modelo, em que a existência de causa pendente não é condição *sine qua non* para a instauração do IRDR. O art. 978, parágrafo único do NCPC, nesse contexto, constitui uma regra de prevenção.

Por fim, a Ministra votou no sentido de negar provimento ao recurso especial, caso superada a preliminar de não conhecimento, diante da ausência do requisito da efetiva repetição de processos contendo a mesma questão de direito (art. 976, I, do NCPC), uma vez que a determinação do juízo de primeira instância para a inclusão dos filhos menores do casal no polo ativo da ação de divórcio consensual ocorreu em apenas 7 (sete) processos, número este que não se revela significativo para justificar a instauração do IRDR.

Prosseguindo no julgamento o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA apresentou seu voto-vista no sentido de conhecer do recurso porque **(1)** a locução “causa decidida”, prevista no art. 105, III, da CF, deve ser interpretada de forma ampla, como sinônimo de “questão”; e **(2)** é função desta Corte Superior apontar a diretriz interpretativa para uniformizar a aplicação da lei federal no território nacional, inclusive sobre o cabimento do IRDR.

No mérito, acompanhou o Relator no que se refere a essencialidade da pendência de uma causa no Tribunal de Justiça para admissão e processamento do IRDR. Também negou provimento ao recurso porque não houve a efetiva repetição de processos na hipótese.

Na sequência, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE pediu vista dos

autos diante da novidade do incidente e da importância da questão e, acrescentando doutrina e percutientes considerações sobre o tema, acompanhou a divergência inaugurada pela Ministra NANCY ANDRIGHI.

Na sessão de julgamento realizada aos 22/10/2019 o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA ratificou o voto vista anteriormente proferido para reforçar a necessidade de causa pendente no próprio Tribunal de Justiça para o processamento e a admissão do IRDR e, com isso, conhecer e negar provimento ao recurso especial.

Coube a mim a árdua tarefa de proferir o voto de desempate quanto a preliminar de cabimento do recurso já que, no mérito, todos os Ministros votaram no sentido de negar provimento ao recurso especial da Defensoria Pública do Distrito Federal, embora tenham adotado fundamentações divergentes.

(1) Do cabimento do recurso especial contra o acórdão do Tribunal estadual que não admite / admite o IRDR

Em que pese a louvável interpretação dada à norma legal nos votos que conheceram do recurso especial, penso que o julgado não deve desbordar da letra expressa do novo Código Processual.

Da análise do art. 976, § 3º, do NCPC, extrai-se que uma vez inadmitido o IRDR, caberá novo ajuizamento, mediante o preenchimento do requisito que não foi atendido anteriormente:

Art. 976. [...]

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

Portanto, a decisão de inadmissibilidade do IRDR não preclui, o que torna mais célere seu andamento com a possibilidade de nova propositura do incidente, desde que preenchidos os pressupostos faltantes.

Assim, diante do previsto no art. 976, § 3º, do NCPC, eventual recurso interposto contra a decisão que admite ou deixa de admitir o incidente padecerá da falta de interesse recursal.

Corroborando tal entendimento o fato de que o art. 987 do NCPC determina que *do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.*

Superior Tribunal de Justiça

A opção legislativa visou priorizar a duração razoável do processo, a economia processual e a segurança jurídica com a rápida solução da questão de direito controvertida, visando a pacificação social.

Segundo ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, membro da Comissão de Juristas responsável pelo acompanhamento da redação final do Projeto do NCPC no Senado, *o estatuto processual é claro no sentido de definir o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial apenas em relação ao julgamento do mérito do IRDR. Portanto, não serão cabíveis estes recursos diante de pronunciamento pela inadmissibilidade do incidente. (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2017, pp. 209/210).*

Embora o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA tenha alertado para o fato de que a lei federal não pode restringir o cabimento de recurso especial, notadamente a importante discussão sobre os requisitos para o cabimento do IRDR, anote-se que a análise de tais requisitos pode ser feita no recurso interposto contra a decisão de mérito.

A doutrina acima mencionada, após destacar a irrecorribilidade da decisão de admissibilidade do IRDR, analisou o tema sob a ótica do art. 105, III, da CF:

Como visto anteriormente, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas aprecia uma questão de direito, com a formulação de uma tese jurídica a ser aplicada aos casos concretos. Sendo assim poder-se-ia questionar sobre a constitucionalidade da previsão contida no Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que, nos termos dos arts. 102, inciso III, e 105, inciso III, da Magna Carta, foi estabelecido o cabimento dos recursos extraordinário e especial, para as causas decididas, em única ou última instância.

A interpretação anteriormente firmada na doutrina e na jurisprudência precisa ser, quanto ao ponto supramencionado, profundamente revisitada, pois não pode e não deve ser mantida à luz dos princípios do acesso à justiça, do devido processo legal e da duração razoável do processo, que possuem base constitucional, bem como da nova configuração processual, de um novo conceito e jurisdição e do diálogo das fontes.

[...]

As interpretações predominantes e os precedentes em geral devem ser consentâneos com o seu tempo, acompanhando as mudanças sociais, políticas e sistêmicas que ocorrem. Do contrário, verdadeiro fosso existirá entre o entendimento firmado pelos tribunais e a modernidade líquida. (Op.cit., p. 210)

Como bem observou o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, o recurso especial exige o caráter definitivo da decisão recorrida. Embasada nesse entendimento, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que as decisões que concedem ou

denegam antecipação de tutela, medidas cautelares ou provimentos liminares, passíveis de alteração no curso do processo principal, não configuram decisão de última instância a ensejar o cabimento do apelo nobre.

Em suma, no caso de inadmissão do IRDR, o legislador optou pelo cabimento do recurso especial apenas contra o julgamento do mérito do incidente. Além disso, permitiu nova instauração do incidente, uma vez preenchidos os pressupostos faltantes, diante da impossibilidade de preclusão do juízo de prelibação.

(2) Do requisito da (in)existência de causa pendente no Tribunal de segundo grau para a instauração do IRDR

A despeito do não conhecimento do recurso especial, faço aqui algumas considerações sobre os requisitos para a apresentação do IRDR diante do amplo debate desenvolvido pelos colegas que me antecederam, com louváveis posicionamentos embasados em extensa doutrina sobre o tema.

O Relator e o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA entendem que é necessário haver um processo pendente no Tribunal para que se possa instaurar o IRDR.

A Ministra NANCY ANDRIGHI concluiu que o NCPC adotou o procedimento-modelo, em que a existência de causa pendente não é condição *sine qua non* para a instauração do IRDR, no que foi acompanhada pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE.

Em que pese as observações adicionais trazidas pelo Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA na sessão de 22/10/2019, nesse ponto também acompanho a divergência.

O IRDR não exige a existência de causa pendente no Tribunal estadual, prestando-se a resolver a questão repetitiva que se encontra em primeiro grau de jurisdição.

A controvérsia quanto a natureza jurídica do IRDR consiste em saber se o NCPC adotou o modelo alemão, denominado procedimento-modelo, em que apenas se fixa a tese jurídica, ou se manteve o procedimento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, em que se fixa a tese jurídica e se julgam causas.

Afilio-me a doutrina que defende a adoção do procedimento-modelo, em que a tese jurídica é formada no incidente, reproduzindo o “modelo” em dezenas ou milhares de pretensões.

Mais uma vez, me socorro da doutrina de ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, esclarecendo a controvérsia havida no Poder Legislativo durante as discussões envolvendo o NCPC e lançando luzes sobre a opção feita pelo legislador:

*Durante o processo legislativo, pode-se dizer que houve, de certo modo, uma controvérsia sobre a concepção adotada respectivamente nas versões aprovadas no Senado Federal e na Câmara dos Deputados. Esta divergência foi marcada especialmente pela abrangência do juiz como legitimado e se haveria a necessidade de se instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a partir de processos que pudessem estar tramitando na primeira instância ou se apenas quando estivessem no tribunal, em razão de competência recursal ou originária. Esta dualidade de concepções, por vezes, era apresentada como se fosse o próprio objeto do IRDR, ou seja, se deveria ser julgada apenas a questão jurídica, com a formulação da respectiva tese, ou se também a respectiva causa em concreto. **Em síntese, defende-se que o objeto do incidente seja (a) o julgamento apenas da questão jurídica, com a formulação simplesmente da tese jurídica; ou (b) do caso piloto, portanto do respectivo pedido.***

Como se pode constatar na análise do processo legislativo, o Senado Federal, em segundo turno, optou expressamente pela primeira concepção, ao excluir todos os dispositivos inseridos na Câmara dos deputados, que exigiam a presença prévia de processo em tramitação perante o tribunal.

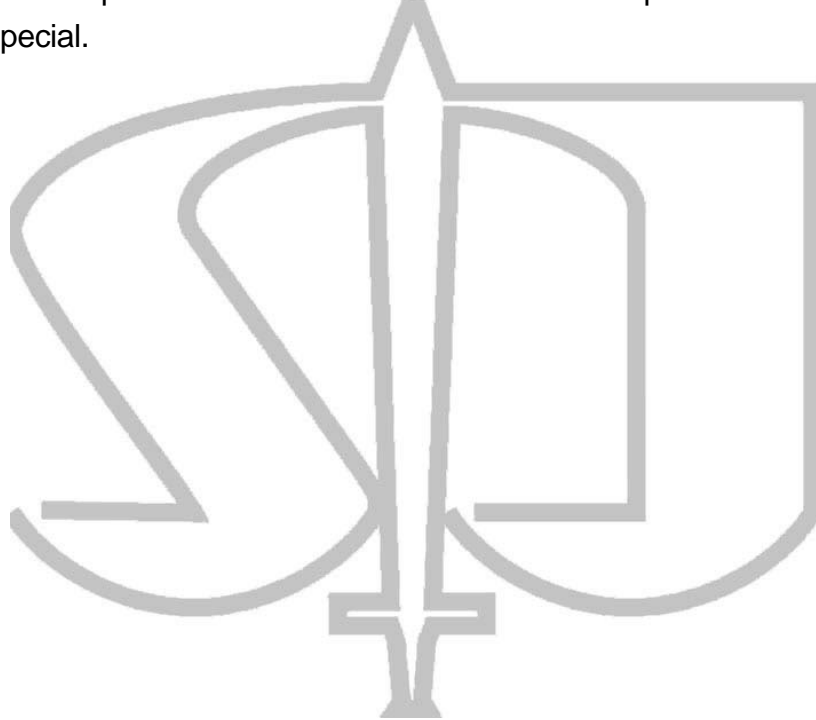
A redação final, por sua vez, foi muito clara ao indicar um procedimento voltado para a questão de direito controvertida, no qual o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal (e não apenas do próprio tribunal), inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região, bem como aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal. Não observada, naturalmente por outro órgão, a tese jurídica adotada no incidente, caberá reclamação. (Op.cit., pp. 105/106 – sem destaques no original)

Diante da opção legislativa, a existência de causa pendente no Tribunal não é condição *sine qua non* para a instauração do IRDR. Os requisitos do incidente são apenas aqueles elencados no art. 976 do NCPC: **(1)** efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; **(2)** risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e **(3)** inexistência de afetação do tema pelos Tribunais Superiores para o julgamento recurso repetitivo.

Superior Tribunal de Justiça

Em suma, penso que o IRDR é uma técnica de cisão cognitiva que objetiva a definição de teses de direito, configurando-se em mais um instrumento posto à disposição dos julgadores para promover a pacificação social. Portanto, no mérito, também acompanho o voto divergente apenas para firmar meu posicionamento, entendendo que na hipótese dos autos era mesmo caso do Tribunal estadual não conhecer do IRDR apenas em virtude da falta de repetição de processos contendo a mesma questão de direito.

Nessas condições, com o devido respeito, acompanho a questão preliminar trazida pela Ministra NANCY ANDRIGHI e voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0263354-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.846 / DF**

Números Origem: 00181500420168070000 20160020181500 20160020181500RES

PAUTA: 08/10/2019

JULGADO: 05/11/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento na preliminar, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, a Terceira Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.