

A DOGMÁTICA E AS DUAS FILOSOFIAS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Cristiano Becker Isaia

Doutor e pós-Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor Adjunto lotado no Programa de Pós-Graduação em Direito e no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Franciscana. Professor da Antonio Meneghetti Faculdade. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil da Universidade Federal de Santa Maria (www.ufsm.br/neapro). Autor das obras “Processo civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica” (2011), “Processo civil e hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença liminar de mérito” (2012) e “Processo civil e hermenêutica: os fundamentos do novo CPC e a necessidade de se falar numa filosofia do processo” (2017). Autor de diversos artigos científicos publicados em periódicos renomados. Advogado. E-mail: cbisaia@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1677439477708820>

Thamires Pereira Sonaglio

Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Franciscano(2013). Tem experiência na área de Direito. <http://lattes.cnpq.br/5881430773795650>

O artigo produzido está vinculado ao projeto de pesquisa intitulado «*A necessidade de se repensar a proteção processual constitucional a direitos transindividuais*», financiado pela Universidade Franciscana.

Recebido: 22.02.2019 | Aprovado: 23.05.2019

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo central o aprofundamento do mecanismo processual denominado pelo legislador do novel Código de Processo Civil de *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, uma das inovações do referido ordenamento legal, estando a serviço da promoção da estabilidade da jurisprudência e vindo como resposta aos conflitos processuais repetitivos. Tem como pressuposto um sistema de fungibilização jurídica (já que trata de questões que são comuns a vários processos) em que um número considerável de demandas repete a mesma questão “de direito”, havendo, ainda, entre elas, efetiva divergência interpretativa. No que se refere à metodologia utilizou-se a fenomenologia hermenêutica como espaço de acontecimento do ser. A linguagem, nesse contexto, é condição de possibilidade, é constituidora do saber, do modo-de-ser-no-mundo. Sem ela não há mundo, não há existência. Sem ela não se chega a algo enquanto algo. Pela linguagem, compreender é um modo-de-ser, razão pela qual a matriz teórica adotada é incompatível com os métodos tradicionais empregados em pesquisas em direito. Conclui-se que a instituição e sedimentação do incidente necessita vincular-se a um discurso em favor da fidelidade da comunidade política e dos princípios constitucionais que inspiram através do tempo o desenvolvimento das normas jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Processo judicial, Filosofia.

ABSTRACT: The objective of this work is to deepen the procedural mechanism called by the legislator of the novel Civil Procedure Code of *Incident of Resolution of Repetitive Demands*, one of the innovations of said legal order, being in the service of promoting the stability of jurisprudence and coming as an answer to repetitive procedural conflicts. It has as a presupposition a system of legal “fungibilisation” (since it deals with issues that are common to several processes) in which a considerable number of demands repeats the same “legal issue”, and there is an effective interpretative divergence between them. In terms of methodology, hermeneutic phenomenology was

used as a space for the event of being. Language, in this context, is a condition of possibility, it is the constituent of knowledge, of the way-of-being-in-the-world. Without it there is no world, there is no existence. Without it you do not get to something at all. By language, understanding is a way-of-being, which is why the theoretical matrix adopted is incompatible with traditional methods used in law research. It is concluded that the institution and sedimentation of the incident needs to be linked to a discourse in favor of the fidelity of the political community and the principles of political morality that inspire over time the development of legal norms.

KEYWORDS: Incident of Resolution of Repetitive Demands, Judicial Process, Philosophy.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Notas sobre a dogmática do incidente de resolução de demandas repetitivas. 1.1 Conceito e requisitos gerais; 1.2 Admissibilidade do *IRDR*; 1.3 Legitimidade para propor, para julgar e suspensão de processos; 1.4 Elementos de democratização do *IRDR* e impacto decisório. 2 As duas filosofias do incidente de resolução de demandas repetitivas. 2.1 O *IRDR* na perspectiva de uma filosofia *no* processo; 2.2 A primeira filosofia do *IRDR*; 2.3 A segunda filosofia do *IRDR*; 2.4 A conexão das duas filosofias do *IRDR*. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), fundado essencialmente nos elementos da *civil law*, estruturava-se na liberdade de interpretação e aplicação da lei ao caso concreto. Politicamente, um fenômeno certamente oriundo da relação do sistema processual ao ideário presente no Estado de feição liberal de direito, local onde juízes reproduziam a lei, protetora de direitos exclusivamente individuais. Filosoficamente, dada a relação do código com a filosofia racional-iluminista, que acabou por transformar o processo numa ciência em busca da verdade.

Ali alocou-se o direito processual civil, preocupado com a clareza dos textos jurídicos, que deveriam conter o sentido das proposições jurídicas, deixando a linguagem a uma terceira coisa. Foi justamente isso que permitiu que fossem proferidas decisões completamente diferentes a processos muito parecidos entre si (geralmente relacionados à similitude de discussões jurídicas sobre determinada matéria), o que, obviamente, causava irritações ao sistema jurídico e, por consequência, ao sistema social.

Na pretensão de enfrentar o problema, alguns mecanismos de solução dessas questões foram criados, ainda sob a égide do CPC/73, como o incidente de uniformização de jurisprudência, o julgamento de Recurso Especial e Extraordinário repetitivos e as Súmulas Vinculantes, estas introduzidas pela EC n.º45/2004. Mesmo assim, a partir dos anos 90 do século passado houve uma verdadeira massificação de demandas com questões de fato e de direito muitas vezes repetitivas multiplicando-se dia após dia de forma progressiva no judiciário brasileiro, o que revelou ainda mais a necessidade de superação das técnicas adotadas pelo CPC/73 (ABELHA, 2016, p. 1374).

É justamente diante desse cenário e ciente deste fenômeno que o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) passou a ser originariamente pensado, também o fazendo a partir de algumas experiências oriundas dos fundamentos da *Common law* e de outros sistemas jurídicos estrangeiros, privilegiando, em certa medida, a previsibilidade e a uniformização e estabilização da jurisprudência. Nesse movimento é que se sedimentaram os precedentes jurisprudenciais e demais mecanismos que, a seu modo, objetivaram resolver o maior número de processos com o menor número de decisões, o que certamente vem gerando impactos na temporalidade do sistema processual.

Reconhecendo, portanto, a insuficiência do modelo anterior, o advento do CPC/2015 conferiu um tratamento diferenciado à chamada litigiosidade de massa e percebeu a necessidade de implementação de técnicas que diminuam o número de processos no País e gerem, em tese, maior segurança jurídica. Tudo com fulcro na promoção da estabilidade da jurisprudência como resposta à litigiosidade repetitiva.

Nesse contexto é que surge o *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*, com previsão legal nos artigos 976 a 987 do CPC/2015. Trata-se de um instituto processual que, de acordo com a própria exposição de motivos do código, foi criado por inspiração do mecanismo alemão denominado *Müsterverfahren*, sendo considerado uma das mais profundas e autênticas modificações do sistema processual neste século, atualmente aplicado em vários países (ZANETI et al, 2018, p. 365) e (NUNES et al, 2013, p. 477).

Recebido como uma das principais inovações do CPC/2015, a serviço da promoção da estabilidade da jurisprudência e inspirado no direito processual alemão, o *IRDR* chega como resposta aos conflitos processuais repetitivos. Tem como pressuposto um sistema de fungibilização jurídica (já que trata de questões que são comuns a vários processos) em que um número considerável de demandas repete a mesma questão de direito, havendo entre elas efetiva divergência interpretativa (ISAIA, 2017, p. 248). Serve, dessa forma, a evitar decisões conflitantes, o que se pretende investigar mais profundamente nas linhas que seguem.

Para cumprir com o intento investigativo o presente trabalho funda-se “metodologicamente” na fenomenologia hermenêutica como espaço de acontecimento do ser. A linguagem, nesse contexto, é condição de possibilidade, é constituidora do saber, do modo-de-ser-no-mundo. Sem ela não há mundo, não há existência. Sem ela não se chega a algo enquanto algo. Pela linguagem, compreender é um modo-de-ser, razão pela qual a matriz teórica adotada é incompatível com os métodos tradicionais empregados em pesquisas em direito. Estruturalmente o texto está dividido em dois grandes capítulos. No primeiro a ideia consiste em investigar o incidente na perspectiva dogmática, apontando seus requisitos e outros caracteres técnicos. No segundo o tema é mergulhado no interior de uma filosofia *no* processo, investigando sua história, historicidade, racionalidade e propondo conhecer suas virtudes de modo a superar o conceitualismo e a metodologia processual desvinculados do caráter histórico do direito e do fato concreto.

1 NOTAS SOBRE A DOGMÁTICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

1.1 CONCEITO E REQUISITOS GERAIS

Conceitualmente o *IRDR* é um incidente processual instaurado para, mediante um único julgamento vinculante, assegurar interpretação isonômica quando uma mesma questão de direito for objeto de controvérsia (art. 976, I, do CPC/2015) em uma grande quantidade de processos (MEDINA, 2016, p. 1412).

Cabe ressaltar desde já que o incidente é autônomo, pois emerge de processos que se repetem, mas não faz com que algum deles se desloque para o Tribunal. Há, portanto, apenas a representação da controvérsia, e não a seleção de um processo específico para julgamento pelo Tribunal, enquanto os demais ficam sobrestados. No caso do *IRDR* é identificada a controvérsia sobre a mesma questão de direito em número expressivo de processo, e a resolução dessa questão é que será o objeto do incidente (DANTAS, 2015, p. 2183).

A doutrina vem sustentando a tese de que no *IRDR*, diante disso, e dogmaticamente, há uma cisão de julgamento, já que será apreciada pelo Tribunal somente a questão jurídica objeto do incidente, não se estendendo à análise do caso concreto em si. Não haveria, nesse caso, um regime de julgamento de casos-piloto, como ocorre nos recursos especiais e extraordinários repetitivos, onde há a seleção de um recurso para ser julgado, enquanto os demais ficam sobrestados. Isso porque o legislador, nos termos do artigo 1.036, §1º, CPC/2015, fez essa opção de forma expressa e clara no caso desses recursos, diferentemente do que ocorre no incidente em análise, onde se percebe a opção pelo julgamento abstrato baseado apenas na fixação da tese jurídica a ser aplicada aos processos que se repetem, e não a apreciação de um caso escolhido entre eles.

A própria inspiração no instituto alemão *Miusterverfahren* reforça essa afirmação, pois nele é utilizada a técnica do procedimento-modelo, onde são apreciadas por um órgão apenas as questões comuns a todos os casos, ficando a decisão do caso concreto para o juízo do processo originário, em uma verdadeira “cisão cognitiva e decisória”. Nesse sentido, leciona Dierle Nunes (2015) que,

[...] como o próprio nome informa, se trata de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva **mediante uma cisão da cognição** através do “procedimento-modelo” ou “procedimento-padrão”, ou seja, um incidente no qual são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso.

Cabe evidenciar, no entanto, como será melhor aprofundado mais a frente, que a autonomia e separação do procedimento incidental se restringe à sua estrutura, pois sua funcionalidade, que é o resultado a ser obtido ao final, acarretará efeitos em todos os processos envolvidos, mesmo que, como se verá, isso ocorra apenas na competência do Tribunal de que dependa a resolução da controvérsia da questão de direito repetitiva.

Daí que o *IRDR* será cabível sempre que identificada efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão “de direito”, seja material ou processual, desde que isso acarrete risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Esses requisitos são cumulativos, ou seja, devem ocorrer de forma simultânea, e a decisão tomada no âmbito do Tribunal julgador vinculará todos os demais processos que estiverem sujeitos a mesma competência territorial, como acima referido.

Por isso é fundamental registrar: o incidente não serve diretamente aos interesses dos litigantes, mas busca evitar diferentes decisões em processos diversos que versem sobre uma mesma matéria, pressupondo sua repetição que, quando inexistente, não dará ensejo ao incidente, como revela, a título exemplificativo, o seguinte julgado:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. *IRDR*. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS E DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. Nos termos do art. 976, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando se constatar, simultaneamente, (i.) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e (ii.)

risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. **No caso concreto, todavia, não se constata o preenchimento de tais requisitos, eis que inexistente controvérsia sobre questão de direito capaz de ofender a isonomia ou a segurança jurídica.** Percentual de cláusula penal (compensatória) que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), varia caso a caso, não havendo falar, pois, em divergência jurisprudencial no âmbito desta Corte. Incidente inadmitido. Unânime. (Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva Nº 70072751936, Terceira Turma Cível - Nono Grupo Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 18/04/2017)

Ainda que isso seja trabalhado criticamente no segundo capítulo deste trabalho e se constitua num dos temas centrais do *IRDR*, registre-se por ora que, ao menos dogmaticamente, a “questão de direito” objeto do incidente se refere ao fundamento da ação ou da contestação sobre a qual se instalou uma controvérsia, possuído em sua “essência” o dissenso interpretativo de uma determinada questão jurídica (DANTAS, 2015, p. 2180).

Veja-se também que a doutrina processual é praticamente uníssona ao afirmar que tal “questão de direito” deve ser “idêntica”, e não apenas semelhante¹. Também não poderá ser genérica, porque esta ensejaria solução particularizada a cada caso concreto. Somente na presença da identidade dessa questão é que será justo permitir que um incidente produza efeitos sobre processos que muito dificilmente chegarão ao Tribunal responsável pela estabilização do entendimento.

Como já mencionado, a instauração do *IRDR* ainda exige que haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, ou seja, deve haver efetivo risco de coexistência de decisões judiciais conflitantes, ofendendo, portanto, estes dois princípios constitucionais.

O respeito à igualdade deve ser um imperativo e sua realização nos casos concretos suficientemente “idênticos” enseja a produção dos mesmos efeitos jurídicos, concretizando o princípio da isonomia (MARINONI, 2013, p. 64). Ademais, caso a questão não seja resolvida através do incidente, pode haver uma situação de insegurança e instabilidade no sentido que deve ser dado a um dispositivo legal ou sobre a aplicação de um princípio, ofendendo, portanto, a segurança jurídica (MEDINA, 2016, p. 1414).

Quando respostas diferentes importarem risco de que se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta, se estará diante de ofensa a esses dois valores. Nesse ponto, a multiplicidade de casos não pode permitir que o Poder Judiciário afaste-se da necessidade de proferir decisões coerentes e íntegras. Dito em outras palavras, que aplique diversamente a lei em casos repetitivos, o que, querendo-se ou não, condiciona o *IRDR* a um outro elemento: o prévio e exaustivo debate sobre a questão jurídica, com controvérsia doutrinária que se reproduza em número razoável.

Vale ressaltar, no entanto, que este requisito não deve ser entendido como a exigência de um número determinado de demandas, mas sim que já tenha ocorrido a efetiva discussão a respeito da temática. Caberá ao Poder Judiciário, portanto, verificar quais as questões têm o potencial de se multiplicar e, dessa maneira, gerar inúmeras decisões diferentes capazes de ferir os princípios constitucionais já mencionados. Quanto maior for o debate a respeito do tema, mais ampla e legítima será a decisão que se originará do incidente (CUNHA et al, 2015, p. 1339). Com efeito, Maria Theresa Wambier (2015, p. 1398) refere que,

[...] não se pode exigir, para o uso do expediente do incidente de julgamento de demandas repetitivas, que já haja milhares de ações em curso versando a mesma

matéria, como costuma ocorrer no Brasil. O que se quer com a exigência legal é o que instituto não tenha somente a função preventiva em relação a divergências jurisprudenciais. Na verdade, se quis que a divergência já estivesse, em alguma medida, instalada. Quis-se que houvesse um certo amadurecimento do tema, florescimento do desacordo, para que possam ser avaliados argumentos embasados de uma e de outra posição.

Não há, portanto, a possibilidade de se falar em *IRDR* preventivo, cuja ocorrência dar-se-ia antes de um real e efetivo dissenso interpretativo, o que justifica o próprio artigo 976, I, do CPC/2015, que dispõe que “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.”

1.2 ADMISSIBILIDADE DO *IRDR*

É preciso mencionar que, apesar de ser exigido esse requisito, o incidente não depende da existência de causa pendente de análise perante o Tribunal para que venha a ser admitido. O preceito que fazia essa exigência (inserido no Substitutivo 8.046, de 2010 na Câmara dos Deputados) foi suprimido na versão final do código, o que demonstra a intenção do legislador em não manter essa posição. Desta maneira, basta a efetiva repetição de processos ainda em primeiro grau que versem sobre a mesma questão de direito para que esse requisito reste preenchido (MARINONI et al, 2015a, p. 152).

É nessa direção, inclusive, o parecer 956/2014 do Senado Federal, o qual reza que “[...] é nociva a eliminação da possibilidade da sua instauração em primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência”. No mesmo sentido está o Enunciado 22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que serve a orientar a magistratura nacional na aplicação do CPC/2015: “A instauração do *IRDR* não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.²

Como há interesse institucional em identificar uma tese que se aplique a todos os demais processos que versem sobre a mesma questão jurídica, a desistência da ação ou o abandono da causa não ensejará o impedimento de julgar o incidente (art. 976, 1º, CPC/2015), e é por este motivo que se diz que o a solução da questão serve em primeiro lugar à realização de valores constitucionais (RODRIGUES, 2017, p. 226). Possibilitar o contrário seria admitir que todo o trabalho jurisdicional desenvolvido no âmbito do *IRDR* fosse descartado pela liberalidade da parte de desistir ou abandonar a causa.

Caso isso efetivamente ocorra, caberá ao Ministério Público³ assumir a titularidade do incidente, dando-lhe prosseguimento até a decisão final, como preceitua o art. 976, 2º, do CPC/2015. Todavia, e mesmo diante da referida previsão legal, é evidente que haveria prejuízo na admissibilidade do *IRDR* se todas as causas que lhe deram origem forem extintas. Isso porque a repetitividade de questão de jurídica, requisito indispensável ao conhecimento do *IRDR*, não se faria mais presente.

Sobre ele (conhecimento do *IRDR*), veja-se que a redação do §3º do artigo 976 do CPC/2015 traz a possibilidade de renovação do pedido anteriormente considerado inadmissível por ausência dos pressupostos de admissibilidade. Pode ser que no momento do pedido de instauração do incidente não haja a verificação da identidade de questão unica-

mente de direito, a efetiva repetição de processos e a possibilidade de violação da isonomia e segurança jurídica, mas é preciso considerar que em outro momento esse cenário possa mudar, ensejando a instauração e admissibilidade procedimento incidental. Por essa razão não se pode falar em preclusão ou coisa julgada do acórdão que não admitiu o *IRDR* em um primeiro momento.

Há, por outro lado, a determinação de inadmissibilidade do *IRDR* “quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva” (art. 976, 4º, CPC/2015)⁴. Dessa forma, sendo a questão de direito que possibilitaria o *IRDR* já objeto de recurso extraordinário ou especial repetitivos, restará obstada a instauração do incidente. Isso porque a decisão a ser proferida pelo STF ou STJ será preponderante perante todos os Tribunais e magistrados de primeira instância, tornando desnecessário um incidente que visa o mesmo objetivo. O momento processual que enseja a inadmissibilidade sobre essa justificativa é aquele em que um recurso é identificado como paradigma e deflagra a técnica de julgamento trazida no artigo 1.037 do CPC/2015.

No *IRDR* não haverá o pagamento de custas processuais, conforme determinação trazida no §5º do artigo 976. O pagamento dessas importâncias deve se dar em cada um dos processos individuais e não sobre o incidente.

1.3 LEGITIMIDADE PARA PROPOR, PARA JULGAR E SUSPENSÃO DE PROCESSOS

Ainda tecnicamente, a legitimidade para requerer a instauração do *IRDR*, segundo preceitua o artigo 977 do CPC/2015, é limitada (OLIVEIRA, 2016, p. 68). São legitimados para a instauração do incidente as partes dos processos repetitivos, o Ministério Público e a Defensoria, através de petição fundamentada, e também o juiz da causa ou relator do recurso, neste caso através de ofício. O ofício ou a petição, que serão endereçados ao Tribunal competente, não podem deixar de conter todos os pressupostos do incidente, devendo demonstrar simultaneamente a existência de multiplicação de demandas com a mesma questão de direito controvertida e apontar em que medida isso poderá implicar em risco à isonomia e à segurança jurídica.

Já a competência para julgamento do *IRDR* é originária dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais. Não será possível instaurá-lo diretamente no STJ ou STF, por exemplo, possuindo essas Cortes apenas competência recursal e possibilidade de determinar a suspensão de todos os processos em trâmite sobre a mesma matéria em âmbito nacional, como se verá a seguir. Consoante dispõe o *caput* do artigo 978, o incidente deverá ser julgado pelo órgão que houver sido indicado no regimento interno do respectivo Tribunal, devendo, no entanto, a atribuição ser dada obrigatoriamente entre os responsáveis pela uniformização de jurisprudência do mesmo.

Diferentemente do que dispunha o CPC/73 ao estabelecer que o relator, monocraticamente, decidia a afetação dos recursos especiais repetitivos à Corte Especial, a decisão de admissibilidade do *IRDR*, conforme determina o artigo 981, será necessariamente colegiada e nela os juízes analisarão a existência dos pressupostos essenciais a justificar a necessidade de julgamento do incidente. A decisão proferida no juízo de admissibilidade é irrecorrível, sendo ela positiva ou negativa, cabendo apenas embargos de declaração caso haja necessidade de tornar a decisão mais esclarecedora (DANTAS, 2015, p. 2188).

Procedimentalmente, segundo preleciona o artigo 982, admitido o incidente pelo órgão colegiado, o relator, no uso dos seus poderes de direção do feito, determinará a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que mantenham identidade com a questão de direito⁵ controvertida objeto do *IRDR* que tramitam no estado ou na região. Sendo isso determinado, caberá a cada juiz dos casos considerados repetitivos, identificar aqueles em que poderá ser aplicado o incidente e, conseqüentemente, a suspensão.

Também vale dizer que haverá, a partir dessa decisão, outro importante efeito: a suspensão dos prazos prescricionais. Sobre esta, no entanto, cabe explicar que o dispositivo que trazia a previsão dessa suspensão (que deveria durar até o trânsito em julgado do incidente) foi suprimido no último instante do processo legislativo. O código, portanto, não faz mais essa menção. Todavia, é imperioso manter o entendimento de que a suspensão do prazo prescricional irá sim se verificar, sob pena de o incidente poder vir a ser visto de forma totalmente distorcida da sua finalidade, fulminando processos pela prescrição (BUENO, 2015, p. 804).

Será possível, no entanto, que um processo que tenha seu curso suspenso por força da instauração do *IRDR* não discuta tese jurídica exatamente idêntica à do incidente, sendo fundamental para que o processo siga sua seqüência normal, que haja a possibilidade de se demonstrar a singularidade ou a distinção da sua questão com o objeto do incidente, ou seja, de se realizar o *distinguishing*, uma vez que a suspensão foi indevida. Por outro lado, também é possível que casos “idênticos” continuem o seu curso sem terem sido suspensos, possibilitando o proferimento de decisões conflitantes e impedindo que, como partes interessadas no incidente, influenciem na fixação da tese.

Na versão aprovada do CPC/2015 houve a retirada do mecanismo que possibilitaria que a parte requeresse a suspensão de seu processo caso fosse “idêntico” ao objeto do incidente, bem como se insurgisse contra uma suspensão por não se igualar a ele. Diante desta omissão, parece ser necessário se utilizar, analogicamente, da extensa disciplina sobre o pedido de suspensão ou exclusão que foi trazida no capítulo referente aos recursos extraordinário e especial repetitivos, previstas no art. 1037, §9º a 13º. O pedido deverá ser feito ao juiz de cada caso repetitivo, estando essa decisão sujeita a agravo de instrumento ou, sendo o pedido julgado de forma monocrática no tribunal, de agravo interno (ALVIM, 2016, p. 535).

No ato de admissão do incidente, poderá o relator requerer informações aos órgãos onde tramitam os processos que com este se relacionem, isto é, aqueles que também possuem processos “idênticos”, como os juízes de primeira instância, devendo essas serem prestadas em 15 dias. No mesmo prazo, o Ministério Público será intimado para, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, pronunciar-se a respeito. Essas informações tem o condão de disponibilizar um debate mais amplo sobre a questão objeto do incidente, possibilitando uma conduta mais completa por parte do órgão julgador.

Havendo a admissibilidade do processo incidental, os §§3º e 4º do artigo 982, por seu turno, trazem uma medida bastante interessante: a possibilidade de estender os limites territoriais da decisão de suspensão dos processos de um estado ou região para todo o território nacional, desde que por ordem do STJ ou STF⁶. As partes mencionadas nos incisos II e III do 977 – partes, Ministério Público e Defensoria Pública – poderão requerer aos Tribunais Superiores a extensão do sobrestamento a todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a mesma questão de direito em discussão no incidente já instaurado. O §4º do referido artigo menciona ainda que, caso nenhum dos legitimados acima citados requiera a suspensão em âmbito nacional das demandas repetitivas, qualquer pessoa que

seja parte em processo em que se discuta a mesma questão poderá requerê-la, ainda que esse processo tramite em local não abrangido pela competência do órgão em que se processa o incidente, ou seja, “independente dos limites da competência territorial”.

Essa prática busca evitar que a demora na apreciação da questão por outros estados da federação venha a acarretar insegurança jurídica, justamente o que o incidente pretende coibir. Mas é imperioso ressaltar que não é instaurado, com essa medida, um novo incidente nos Tribunais Superiores, uma vez que o seu objetivo é apenas o de suspender processos em curso nos outros estados da federação com o mesmo objeto de decisão (BUENO, 2016, p.802).

Sendo decidido o incidente sem que tenha havido a interposição de Recurso Extraordinário ou Especial, a suspensão dos processos pendentes estendida a todo território nacional restará cessada (§. 5º, artigo 982).

O parágrafo único do artigo 978 dispõe que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Dessa disposição depreende-se que o Tribunal se restringe a julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária a partir do qual o incidente foi suscitado, não abrangendo outros processos em trâmite aos quais também se aplicará a tese firmada. A regra indica a pretensão do legislador de fazer com que o mesmo órgão responsável pela definição da tese jurídica em abstrato, seja o responsável também pela sua aplicação no caso concreto que originou o *IRDR* (NERY JÚNIOR et al, 2018, p. 1970).

Nota-se que a competência do órgão colegiado não fica adstrita somente ao julgamento do incidente, mas também se estende à aplicação dessa decisão ao caso concreto que lhe deu origem. Dessa forma, ficam fixados os padrões decisórios, os limites e possibilidades de aplicação da tese fixada por esse incidente, para que essa venha a ser devidamente utilizada quando aplicada por outros órgãos em outros processos, presentes ou futuros, em que ela também se aplicará.

Quanto à publicidade do procedimento incidental em análise, determina o código que, para permitir o conhecimento pelo público e pelos órgãos do Judiciário, “a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade”, através de um registro eletrônico mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, na qualidade de órgão central de administração do Poder Judiciário, conforme dispõe o artigo 979 do CPC/2015. Cada tribunal também fica incumbido de manter banco de dados eletrônicos a respeito de todas as questões de direito submetidas a *IRDR*, comunicando imediatamente ao CNJ para a inclusão no cadastro.

Dessa maneira, o CPC/2015 criou a obrigatoriedade de publicação e divulgação do incidente, seus fundamentos determinantes e os dispositivos relacionados da forma mais específica possível, viabilizando a obediência e aplicação do entendimento estabelecido sobre a questão de direito debatida pelos que exercem a atividade jurisdicional, aplicando-a a todos os processos “idênticos” existentes e possibilitando o conhecimento por todos aqueles que, de alguma forma, possam vir a ser afetados pela decisão, gerando segurança aos jurisdicionados.

O prazo para o julgamento do incidente, trazido pelo artigo 980, será de um ano e gozará de preferência sobre os demais feitos, tendo em vista a importância e repercussão que seu resultado ensejará. A preferência apenas não prevalecerá sobre os processos que envolvam réu preso ou pedidos de Habeas Corpus. O prazo mencionado começará a fluir a

partir da publicação do acórdão de admissão do *IRDR* e, terminando esse período sem que tenha havido o julgamento, cessará automaticamente a suspensão dos processos prevista pelo artigo 982, ressalvada a prorrogação pelo relator do incidente em decisão fundamentada (art. 980, parágrafo único).

Sobre as tutelas de urgência que se justifiquem durante a suspensão do processo, cabe esclarecer que estas serão, como elucida o §2º do artigo 982, julgadas pelo juízo no qual tramita o processo suspenso, mesmo porque é este que está mais próximo das questões fáticas e, portanto, mais apto a julgar a situação de urgência.

1.4 ELEMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DO *IRDR* E IMPACTO DECISÓRIO

Ao ser julgada uma tese que se aplicará a uma infinidade de casos “idênticos”, resta evidente o interesse social envolvido e, por isso, deve ser possibilitada o maior esclarecimento possível sobre a matéria. É nesse sentido que o CPC/2015, no seu artigo 983, encoraja a ampla participação de interessados na decisão sobre a questão debatida, democratizando o incidente. O código não faz menção ao nome *amicus curae*, mas refere que “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” podem se manifestar no incidente, o que caracteriza esse instituto, justamente porque nesse tipo de procedimento é mais pronunciada a sua importância.

O caput do artigo 983 permite também a oitiva das partes acerca da questão objeto do incidente. A menção a “partes” deve ser entendida de forma ampla, possibilitando que qualquer pessoa que venha a ter seu processo suspenso em virtude da instauração do incidente possa se manifestar para expor suas razões ao Tribunal e influir na resolução da questão que também lhe afetará. A manifestação do Ministério Público também é assegurada pelo mesmo dispositivo na qualidade da fiscal da ordem jurídica. As duas manifestações comentadas ocorrerão no prazo de 15 dias e não devem ser confundidas com as informações que podem ser requeridas pelo relator no momento da admissibilidade, determinadas no já mencionado inciso II do artigo 982.

Além do *amicus curae*, outra técnica que permite uma suposta democratização do *IRDR* é a possibilidade de ser instaurada audiência pública para se discutir o objeto do incidente, ouvindo o “depoimento de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”, afim de instruí-lo de maneira a possibilitar uma decisão amplamente debatida e, consequentemente, mais justa e sólida.

A ordem do julgamento é trazida no artigo 984 e determina que, após a exposição do objeto pelo relator, será dado o prazo de 30 minutos para que as partes (autor e réu do procedimento originário) e, após, o Ministério Público, exponham suas razões em sustentação oral. Aos demais interessados também será dado o prazo de 30 minutos para sustentarem oralmente as suas razões, devendo este ser dividido entre todos. O órgão julgador poderá ampliar esse prazo a depender do número de inscritos e será exigida a inscrição dos mesmos com pelo menos 2 dias de antecedência

Indo além do que define o artigo 489, §1º, do CPC/2015, sobre a fundamentação das decisões, o acórdão resultado do julgamento do incidente deverá abranger tanto os fundamentos favoráveis à tese vencedora, quanto os contrários a essa tese, ou seja, todas as teses que foram suscitadas para dar solução ao caso, sejam elas negativas ou positivas, deverão ser enfrentadas. O reforço na fundamentação, que determina que tudo deve ser expressamente enfrentado e escrito, se dá justamente pelo fato de que a decisão abrangerá diversos outros processos que tratem da mesma questão de direito, possibilitando a utilização da tese

julgada aos casos concretos.

A decisão proferida no incidente, como já mencionado, não resolve o mérito da lide, mas apenas fixa a interpretação que deve ser dada a *questio iuris* objeto do IRDR. Assim, não se pode dizer que por julgar a questão de direito controvertida, o Tribunal também estará decidindo o mérito das demandas suspensas. Isso não ocorre nem mesmo em relação ao mérito da demanda que originou o incidente. O Tribunal se deterá apenas na fixação da tese a ser aplicada sobre a questão de direito controvertida e, segundo o que dispõe o artigo 985 este entendimento se aplicará tanto os casos presentes (inciso I), quanto aos futuros (inciso II). Os efeitos da decisão, no entanto, ficam limitados aos processos que tramitem na área de jurisdição daquele Tribunal e devem se aplicar, inclusive, aos processos do respectivo Juizado Especial.

O acórdão, portanto, passará a ser um precedente (artigo 927, CPC/2015) que irá reger tanto os processos em tramitação, quanto aqueles que venham a ser instaurados. Claro que, sendo o IRDR julgado pelo STF ou STJ em razão de Recurso Extraordinário ou Especial interposto da decisão, seus efeitos atingirão não só o âmbito do respectivo Tribunal, mas também todo o território nacional, como se verá a seguir.

Para criar efetividade ao que for decidido no âmbito do IRDR, o §2º do artigo 985 estabelece que “se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação da tese adotada”. Desta forma, ficam criadas condições de efetividade à decisão, concretizando o seu objeto e diminuindo a possibilidade de novos conflitos sobre a mesma questão.

Contra o acórdão proferido pelo Tribunal no julgamento do IRDR, o CPC/2015 determina, no seu artigo 987, que será possível a interposição de Recurso Extraordinário ou Especial, desde que presentes as condições previstas nos artigos 102, III e 105, III, da CF. O recurso poderá ser interposto tanto por parte do processo-piloto, quanto por aquelas que tiveram seus processos suspensos pela instauração do incidente.

Ainda com relação à legitimidade recursal, cabe ressaltar que o *amicus curiae* também poderá interpor estes recursos, segundo reconhece expressamente o §3º do artigo 138, CPC/2015, mesmo que este não possua interesse jurídico. A possibilidade se justifica pela relevância e pelo alcance da decisão, que se aplicará a todos os processos presentes e futuros. O que se busca com a interposição desses recursos é a uniformização da tese jurídica adotada no incidente com sua extensão a todo o território nacional, garantindo a isonomia. Mas não é só isso. A partir desse julgamento pelos Cortes Superiores, ficará impossibilitada as suas interposições em todos os casos “idênticos” em que a tese fixada será aplicada, já que essas Cortes já terão fixado o seu entendimento.

Em geral, o Recurso Especial e o Extraordinário não suspendem os efeitos da decisão impugnada, mas no caso do IRDR há uma exceção a essa regra: o efeito suspensivo será automaticamente concedido em razão da relevância do incidente, já que sua decisão se aplicará a todos os demais casos suspensos (RODRIGUES, 2012, p. 198). Dessa maneira, não é possível que a tese jurídica fixada pelos Tribunais seja imediatamente aplicada aos demais casos repetitivos, devendo ser aguardado os seus julgamentos. Outra importante peculiaridade é que, no que toca ao Recurso Extraordinário, haverá a “presunção da repercussão geral da questão constitucional debatida”, segundo preceitua o §1º do artigo 987.

A decisão dos Tribunais Superiores nesses recursos, que examina a tese jurídica discutida no incidente, será aplicada a todo o território nacional abrangendo todos os processos individuais e coletivos que tratem da mesma questão de direito. Não sendo esta respeitada, conforme determina o artigo 988, IV, CPC/2015, será cabível a Reclamação.

A decisão emanada no *IRDR*, tanto pelo STF ou STJ – em Recurso Extraordinário ou Especial –, quanto pelos TJs ou TRFs, gera efeito vinculante que permite a utilização da Reclamação caso a tese jurídica neles firmada não seja observada nos processos suspensos e até mesmo naqueles que ainda não foram sequer ajuizados. Esta deverá ser ajuizada no Tribunal de onde emanou o acórdão do incidente e deve ter como objeto as decisões que desconsiderarem o entendimento firmado sobre a questão no julgamento do *IRDR*, inclusive se emanada pelos Juizados Especiais.

Outra importante determinação trazida sobre o incidente é a possibilidade de haver a revisão do entendimento firmado pelo Tribunal no julgamento do *IRDR* (artigo 986, CPC/2015). O Tribunal poderá, de ofício ou a pedido do Ministério Público ou Defensoria Pública, revisar a tese jurídica fixada no incidente que julgou, uma vez que a decisão não pode ser imutável, já que com o tempo podem ocorrer mudanças de valores na sociedade ou até mesmo alguma alteração no ordenamento jurídico que com a ela não se compatibilize. Esta é, portanto, a única ressalva quanto a aplicação da decisão do incidente em relação aos casos futuros, isto é, aqueles que ainda nem se verificaram.

Diferente do que ocorre na instauração do *IRDR*, no caso da sua revisão a legitimidade se apresenta mais restrita na lei, não havendo possibilidade, a partir da redação do artigo, de a mesma ser requerida pelo juiz de primeiro grau ou pelas partes. Também vale mencionar que a lei não estabelece prazo decadencial ou prescricional para que seja exercida ou requerida a revisão de tese, podendo, portanto, ocorrer a qualquer tempo (DANTAS, 2015, p. 2196).

Estes são os principais elementos dogmáticos do *IRDR*. Resta agora, ultrapassadas questões técnicas, fazer referência à filosofia do incidente, o que justifica o título deste trabalho. Esta é a proposta do segundo capítulo deste trabalho.

2. AS DUAS FILOSOFIAS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

2.1 O *IRDR* NA PERSPECTIVA DE UMA FILOSOFIA NO PROCESSO

A expressão “as duas filosofias do *IRDR*”, neste trabalho, guarda relação a uma metáfora, que a seu modo pretende explicar os fundamentos existenciais do novel incidente. No contexto deste estudo, pretende investigar sua história, historicidade e racionalidade. Conhecer seus problemas e suas virtudes intrínsecas. Também pretende, noutra olhar, superar o conceitualismo e a metodologia processual desvinculados do caráter histórico do direito e do fato concreto. Ao fim e ao cabo, ultrapassar um modelo processual universalizante que se esquematizou num sistema abstrato e logicamente preparado à solução de conflitos preponderantemente individuais.

É preciso, para tanto, mergulhar o *IRDR* em uma atitude não-dogmática, forjada diretamente no sangramento do cotidiano processual em busca da satisfação dos direitos ditos “repetitivos” postos em juízo. Deve o incidente, por isso, fundar-se na tentativa de substancialização do direito processual civil, valorizando a Constituição enquanto instrumento vinculante e programático.

A ideia é evitar que o *IRDR* seja contaminado pelo liberalismo processual, ideologia que tem se demonstrado insuficiente no plano da satisfação dos direitos, principalmente diante da renúncia à afirmação dos direitos sociais transindividuais, o que se deve ao modo como a doutrina tradicional, influenciada pelo liberalismo-normativista-individualista e pela filosofia da consciência, vem lidando com os institutos processuais.

Nesse passo, a separação entre o intérprete (juiz) e o dissenso interpretativo, foco central do *IRDR*, deve ceder à instituição de uma forma de compreensão diferenciada. Uma atitude aplicativa hermenêutico-ontológica capaz de romper com a objetificação de conceitos ou verdades absolutas a fim de realmente satisfazer (efetivar) direitos.

Enfim, a superação da perspectiva instrumentalista presente no processo civil moderno, jogando no seio da jurisdição processual o processo de atribuição de sentido pelo intérprete (órgão Colegiado responsável pelo julgamento do incidente) a partir de seu modo-de-ser, da faticidade e da (efetiva) participação da comunidade (a partir de todas as formas de democratização processual previstas em lei), afastando-o da prática da repetição. Dito de outro modo: nesse *locus* processual o ideário fulcral é a concretização da Constituição. E isso realmente justifica a opção, neste trabalho, pela utilização da matriz fenomenológico hermenêutica, condizente em aproximar o sujeito (que é instaurado) do objeto investigado.

2.2 A PRIMEIRA FILOSOFIA DO *IRDR*

Como se viu no primeiro capítulo deste estudo, o *IRDR* é uma das principais inovações do CPC/2015, estando a serviço da promoção da estabilidade da jurisprudência. Vem, nesse talante, como resposta aos conflitos processuais repetitivos. Tem como pressuposto um sistema de fungibilização jurídica (já que trata de questões que são comuns a vários processos) em que um número considerável de demandas repete a mesma “questão de direito”, havendo, ainda, entre elas, efetiva divergência interpretativa (ISAIA, 2017, p. 248).

Quando se fala em divergência interpretativa é fundamental alertar, sob o risco de o *IRDR* rumar em direção ao que se poderia denominar de metafísica processual, que quando o CPC/2015 sustenta que a condição principal do incidente é a repetição de relevante “questão de direito”, está com isso a dizer também que a repetição é de questão de fato, dada a indissociabilidade (filosófica) de ambas, lembrando que,

[...] a cisão entre direito e fato deve-se ao paradigma racionalista e à filosofia da consciência e suas tentativas de geometrizar o direito, impondo ao processo civil que deixasse em segundo plano maior envolvimento com questões de fato, já que seriam extremamente maleáveis, dificultando o encontro da segurança jurídica. Uma cisão que parte do pressuposto de que a lei contém sentido único e ao juiz cabe apenas declará-lo na sentença final. Assim é que o processo civil vem sendo tratado como ciência, diferentemente do que ocorrera com o direito material, esse, fruto das transformações sociais. Somente um sistema processual metodologicamente formalizado seria capaz de atender ao direito material, o que justifica porque em processo até hoje a interpretação do fato ou da lei é tratada como uma segunda coisa. A “condição ideal” está no agir processual “fase a fase” e ao final orientado tanto quanto possível pela edição de súmulas e enunciados, independente de sua diferença com o caso concreto. Dito de outro modo: cindir o direito do fato é o mesmo que cindir ser e ente, ocultando o ser como o fez a filosofia metafísica (ISAIA, 2017, p. 248).

Esse tema também faz lembrar Ovídio Baptista, para quem a separação entre direito e fato ainda não foi decisivamente investigada pela doutrina, mesmo que ninguém tenha dúvidas de que o direito, como ciência da compreensão, exista no fato, hermeneuticamente interpretado (SILVA, 2004, p. 36).

Igualmente Castanheira Neves, que na obra *Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade* também enfrentou a questão. Para o jurista português, não há fundamento em “[...] querer reduzir a realidade, o mundo real (não apenas ‘ideia’ transcendental) do homem real (não do ‘sujeito em geral’ ou gnoseológico) a ‘puro facto’ ou tê-lo apenas como a matéria de puros juízos-de-facto. O que nela verdadeiramente é dado não são os átomos perceptivos e independentes da determinação abstracta, mas situações, acontecimentos, unitárias realidades de sentido” (NEVES, 1967, p. 213).

A passagem de Castanheira Neves revela que qualquer situação de fato só encontra sentido no mundo jurídico quando associada a uma questão de direito, e vice-versa. Daí dizer-se que sua diferença é (hermeneuticamente) ontológica, pertencente ao desvelamento do ser (sentido) do ente (incidente)⁸.

Estabelecido isso como premissa, e ciente de que a diferença entre direito e fato é ontológica, o ponto fulcral do IRDR está justamente na realização dos valores constitucionais, diretamente relacionados à segurança jurídica vinculada a uma controvérsia de direito, que tem, pelo que se viu, uma relação direta a uma questão de fato, já que a diferença entre ambas é ontológica. Como exemplo, veja-se o seguinte julgado em IRDR, onde a questão central é de direito (incidência de adicional noturno aos policiais militares) e também de fato (justamente a condição de ser policial militar e trabalhar à noite):

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADICIONAL NOTURNO PARA POLICIAIS MILITARES ESTADUAIS. DIREITO RECONHECIDO. EFEITO ULTRA PARTES. I) Há expressa previsão constitucional de recebimento de remuneração diferenciada em virtude do trabalho noturno exercido pelos integrantes da Brigada Militar no art. 46, I, da Constituição Estadual. II) Não havendo regramento próprio quanto ao acréscimo remuneratório do trabalho noturno dos servidores militares, deve ser aplicado o percentual de adicional noturno previsto no art. 113 da Lei Estadual n. 10.098/94, enquanto não houver legislação própria III) Efeito ultra partes que vai conferido a esta decisão, diante da expressa autorização do art. 9º, §1º, da Lei nº 13.300/2016, de forma que todos os policiais militares que fizerem jus ao adicional noturno passem a recebê-lo, independentemente de terem ajuizado demanda visando tal direito. DIREITO RECONHECIDO, POR MAIORIA. PROPOSTA DE EFEITO APENAS PROSPECTIVO DESACOLHIDA, POR MAIORIA. (Incidente de Resolucao de Demandas Repetitiva Nº 70069445039, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Redator: Francisco José Moesch, Julgado em 08/05/2017)

A referida decisão é privilegiada a ilustrar a primeira filosofia do IRDR, seu primeiro existencial e fundamento, que para atender ao programa constitucional deve partir do pressuposto de que no instante em que se dá o acesso ao seu objeto (“tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”, segundo dispõe o §4.º do art. 976 do código), para este estudo uma questão de direito e de fato, a compreensão desse objeto dá-se indissociavelmente a uma fusão de horizontes em que o órgão jurisdicional Colegiado responsável pelo seu julgamento colocará em choque seus preconceitos com a matéria de fundo do incidente (sempre nova) e o modo como se lhe apresenta naquele determinado contexto (ISAIA, 2017, p. 250).

Lembrando Gadamer, está-se a referir a uma relação de tensão entre a existência do direito *no fato*, o modo como essa existência lhe chegou e a percepção que dela se fará, projetando assim o horizonte compreensivo do presente (GADAMER, 1997, p. 402).

Isso pressupõe romper como uma cultura jurídica que há séculos confere ao juiz a posição de senhor da linguagem, local em que se despreza o conjunto de contextos interpretativos já existentes e em que se diz o direito de forma livre, independente do elo que liga ao passado da tradição (autêntica). Em que “interpretar é extrair sentido”, o que demonstra o intenso comprometimento do processo com a filosofia da consciência e, por consequência, com o protagonismo judicial. Para ser levado a sério, o *IRDR* não pode manter-se arraigado a este paradigma, retroalimentado pela filosofia da subjetividade e pela tradição metafísica ocidental, alicerces do subjetivismo do sujeito pensante e sua crença de que há uma essência “verdadeira” nas regras jurídicas a ser captada pelo sujeito do conhecimento mediante um trabalho de índole dedutiva.

Daí também não ter sustentação filosófica a afirmação, cada vez mais utilizada pela doutrina, de que o *IRDR* leva a uma cisão de julgamento, já que será apreciado pelo Tribunal somente a questão jurídica objeto do incidente, não se estendendo à análise do caso concreto em si. Trata-se de uma cisão absolutamente metafísica, pois é evidente que o *IRDR* não pode ser contaminado pelo destaque ao sujeito cognoscente, abrindo uma esfera interior de representações que precede o mundo dos objetos representados, morada do próprio caso. Para este estudo a autonomia e separação do procedimento incidental se restringe à sua estrutura, pois sua funcionalidade, que é o resultado a ser obtido ao final, acarretará efeitos em todos os processos envolvidos, mesmo que isso ocorra apenas na competência do Tribunal respectivo.

2.3 A SEGUNDA FILOSOFIA DO *IRDR*

A segunda filosofia do *IRDR*, direta e existencialmente vinculada à primeira, reside no fato de que o incidente deve fornecer “a” resposta correta em relação ao dissenso interpretativo. Trata-se de sustentar a promoção da resposta hermeneuticamente correta, que poderá ser verdadeira se por verdadeira se der a possibilidade do órgão Colegiado julgador apropriar-se de prejuízos autênticos no instante de sua aproximação, pela linguagem, com o objeto do incidente, o que pressupõe jamais perder de vista os indicativos dirigentes constitucionais (ISAIA, 2017, p. 251).

Para tanto, deve o incidente, desde a posição ocupada pela linguagem, romper absolutamente com as teorias analíticas e sua obsessão pelo clareamento de conceitos, como se antes deles nada houvesse. Caso contrário estar-se-á diante da instituição de um novo mecanismo processual compreendido numa superficialidade incapaz de gerar o devir proposto pelo legislador de 2015. Dito de outro modo, não pode o *IRDR* ser objeto de manipulação pelo sujeito cognoscente (no caso, o órgão jurisdicional Colegiado responsável por seu julgamento), o que tradicionalmente vem acometendo o direito processual civil desde Oskar Von Büllow e revelando o caráter racional-subjetivista do processo.

Ao contrário, e assim para inclusive satisfazer o proposto pelo texto constitucional, o *IRDR* necessita que sua atividade interpretativa (aplicativa) parta da premissa (hermenêutico) filosófica de que o intérprete não extrai nem decodifica o sentido do texto (no caso, do dissenso interpretativo que serviu de fundamento à instauração do incidente), mas atribui sentido ao mesmo. Se texto e norma não estão cindidos (como bem já demonstrou Lenio Streck em seus inúmeros livros e artigos publicados), os sentidos se dão na intersubjetividade,

ocorrendo *na e pela* linguagem, para além do esquema sujeito-objeto, o que no caso do *IRDR* significa mergulhar o dissenso interpretativo, desde o ponto comum de direito material ou processual dos casos repetitivos, diante de estruturas de pré-compreensão do órgão jurisdicional Colegiado, (ISAIA, 2017, p. 252), tendo como limite o sistema constitucional.

A todo dissenso jurisprudencial presente em cada incidente deve ser atribuído significado, considerando, repita-se, os limites do sistema. Na busca pela significação do direito (e do fato), objeto do *IRDR*, tem o órgão julgador, portanto, a missão de atribuição (e não de extração como pretende o positivismo) de sentido, não de reprodução (o que muito ainda se verifica na prática forense), o fazendo para garantir a efetividade (satisfatividade) preterida pelas posturas liberais. Estas, ao reforçarem o papel das metodologias das ciências duras, acabaram por alçar o método à condição de possibilidade para o alcance da verdade eterna em processo, admitindo, em contrapartida, a possibilidade de encontro de (múltiplas) respostas, o que evidentemente não pode contagiar o *IRDR* (ISAIA, 2017, p. 252).

Nesse diapasão, a resposta ao dissenso interpretativo que dá azo ao *IRDR* não é etapa subsequente à interpretação, ou simples eliminação da controvérsia jurisprudencial a respeito de seu objeto ou do risco de decisões contraditórias com o próprio sistema jurídico. Em tempos de guerra das inúmeras teorias interpretativas, deve o processualismo, portanto, ao tratar do *IRDR*, angariar forças para superar o subjetivismo do pensamento jurídico fomentado pelo jurista que, justamente a partir do método, busca o desvelar do caso ou até mesmo a condição de decidi-lo por padrões ilegítimos, em que não se observam os postulados constitucionais (ISAIA, 2017, p. 253).

2.4 A CONEXÃO DAS DUAS FILOSOFIAS DO *IRDR*

Pelo que até agora foi referido, ambas as filosofias do *IRDR* devem necessariamente estar preparadas a compreender que o incidente não pode dar azo a verdades absolutas, o que pressupõe que os julgadores estejam numa situação hermenêutica capaz de lhes fornecer a própria investigação da legitimidade/validade do incidente. Dizer isso é o mesmo que dizer que o *IRDR* só cumprirá sua missão constitucional se os tribunais rechaçarem o método subsuntivo-dedutivo no julgamento do incidente.

Isso somente será possível se o *IRDR* ceder à uma teoria da integridade do direito, em que se exige a construção da atividade da jurisdição processual a partir de uma leitura constitucional, de vinculação aos princípios constitucionais e às decisões precedentes de dada matéria, o que representa um retorno à coisa mesma⁹, ao objeto do próprio *IRDR*. Isso pressupõe que a resposta ao incidente deve se dar diante da ciência de que direitos e deveres legais foram criados pela própria comunidade, o que expressa uma concepção coerente de justiça e equidade, onde “as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça e equidade” (DWORKIN, 1999, p. 271).

Conceber o *IRDR* diante da teoria da integridade dworkiniana é partir do pressuposto de que os juízes têm o dever e a obrigação de levar em conta o que outros juízes decidiram em casos semelhantes àquele submetido ao incidente, devendo “considerar as decisões deles como parte de uma longa história que têm de interpretar e continuar” (DWORKIN, 1999, p. 286). Não se trata de simplesmente reproduzir decisões passadas, requerendo, ao contrário, que as decisões tomadas se conformem aos princípios que justificam a tradição (naquilo em que se demonstrar autêntica).

Pensar o *IRDR* no paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito é profanar o sentido comum teórico que se sacralizou no imaginário dos juristas, fomentando

um diálogo com a história sem ignorar a tradição, onde tanto o direito quanto o processo funcionem como produto coletivo de uma determinada sociedade em sua complexidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo Código de Processo Civil de 2015 propôs aprofundar o sistema de julgamento de casos denominados “repetitivos”. Fê-lo para além da manutenção de mecanismos que já existiam no ordenamento processual revogado, como faz prova o *incidente de resolução de demandas repetitivas*, foco do presente trabalho. Seu fundamento pode ser encontrado na própria linguagem do legislador processual, onde a ideia é solidificar uma jurisprudência estável, íntegra e coerente. É este o teor do artigo 926 do código.

O incidente, como se pôde verificar nas linhas acima, possui justamente este desiderato. Diferentemente de seu parente mais próximo, o incidente de assunção de competência, o *IRDR*, à promoção da estabilidade da jurisprudência, pressupõe repetição de matéria “de direito”, o que gera a exigência, pelo que também se investigou neste trabalho, da devida compreensão da indissociável questão de fato àquela (de direito) relacionada matéria.

Esse é um dos coloridos que o presente estudo pretendeu dar ao *IRDR*, mediante uma investigação comprometida com as origens teóricas de uma filosofia *no* processo, o que inclusive justificou seu título. A conclusão está em que, ao fim e ao cabo, se levado a sério – mesmo diante de todas as críticas que a ele vem sendo empregadas, dentre as quais se destacam as possíveis ofensas à independência funcional dos juízes e à própria separação dos poderes, um dos argumentos mais utilizados para desmerecer seu ideário –, tem o *IRDR* a condição de proporcionar o elemento mais democrático do artigo 926 do CPC/2015: a (necessidade de se falar em) coerência das decisões judiciais.

Com sustentação teórica na obra de Ronald Dworkin, o *caput* do art. 926 do CPC/2015 dispõe que “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. Veja-se que, para Dworkin, o direito enquanto integridade necessita da compreensão de uma verdadeira coerência jurídica no processo de tomada das decisões judiciais (DWORKIN, 1999, p. 185). Por essas e outras é que o jusfilósofo americano respeita o valor da tradição jurídica, reestabelecendo a importância do *romance em cadeia*, como o escrito por uma série de romancistas, onde cada um interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo.

Esta seria a definição perfeita ao *IRDR*. Partiria do pressuposto de que os juízes têm o dever e a obrigação de levar em conta o que outros juízes decidiram em casos semelhantes àquele submetido à jurisdição pelo incidente, devendo “*considerar as decisões deles como parte de uma longa história que têm de interpretar e continuar*” (DWORKIN, 1999, p. 286). Não se trata de simplesmente reproduzir decisões passadas. Requer, em sentido contrário, que as decisões tomadas se conformem aos princípios que justificam a tradição jurídica (naquilo em que se demonstrar autêntica), até mesmo porque o incidente intenta aplicar sua tese a todos os processos individuais ou coletivos que versarem sobre a matéria nele enfrentada.

No intuito de fortalecer a necessidade de coerência das decisões judiciais o CPC/2015 chega a referir, no artigo 979, §2.º, que os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre as questões jurídicas submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro, viabilizando assim a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, cuja tese, e não poderia deixar de ser diferente, é passível de revisão nos termos do artigo 986 do código.

Dessa forma, diante da possibilidade de o *IRDR* estabelecer critérios decisórios sobre dada matéria, impedindo que sobre ela se diga qualquer outra coisa ou se fomente a ebulição de marcos zeros interpretativos (prática comum no universo decisório processual brasileiro), restabelecendo, com isso, as próprias condições para a necessária estabilização do sistema, deve ser respeitado como elemento fulcral na defesa da democratização do processo civil, o que está condicionado à defesa dos postulados constitucionais e à obtenção de respostas corretas em cada incidente julgado pelo Poder Judiciário.

NOTAS

1. A expressão *processos idênticos* ou *casos idênticos*, neste trabalho, independentemente do desiderato fulcral do *IRDR*, tem como base metodológica o fato de que, numa linguagem hermenêutica, os sentidos são atribuídos às regras, pelo intérprete, a partir da condição de ser-no-mundo que ocupa, delineada desde sua inserção na situação hermenêutica. Há um horizonte histórico em cada relação juiz/caso concreto que inegavelmente fará parte do processo compreensivo, horizonte esse que não pode ficar à distância de quem interpreta, mas que, pelo contrário, pressupõe que o intérprete mergulhe na sua dimensão, sob pena de se tornar um ser a-histórico naquela realidade. Veja-se que uma suposta condição de “a-historicidade” do poder judiciário passou a se mostrar mais presente na nova ideologia processual – principalmente quando se está a tratar de casos “repetitivos”, “julgamentos em bloco”, “matérias de fato ou de direito”, “casos idênticos” – caracterizada pela tentativa de dar conta de uma multiplicidade de processos, que se não investigada corretamente pode levar a obnubilar o processo compreensivo do julgador. Na tentativa de viabilizar o julgamento de um maior número de processos com um menor número de decisões, aproximando-se de um ideário capitalista quantitativo, o que se deu principalmente com a obsessão pela solução rápida e padronizada dos litígios de massa, ditos repetitivos, essas expressões também contaminaram o CPC/2015. O exemplo mais privilegiado disso no código é o justamente o *IRDR*, ainda que também seja possível citar os sistemas de repercussão geral, recursos repetitivos e até mesmo o incidente de assunção de competência. Sobre o tema, também consultar: (ISAIA, 2017, p. 247).
2. Consultar em: <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>
3. Registre-se que participação do Ministério Público no *IRDR* é obrigatória, com fulcro no art. 127 da CF, uma vez que o incidente é matéria de relevância social e também porque a segurança jurídica que o Poder Judiciário pode proporcionar com a resolução do incidente é matéria de interesse público.
4. A título exemplificativo, consultar na íntegra o seguinte julgado: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. TRIBUTÁRIO. ISS. AÇÃO DECLARATÓRIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO *IRDR*. ESGOTAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. I) Para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas é necessário que o mérito do recurso não tenha sido apreciado pelo Tribunal. Esse é o entendimento esposado no Enunciado nº 344 do FPPC. II) Quando proposto o presente incidente não havia mais recurso pendente de julgamento neste Tribunal, o que torna incabível a instauração do *IRDR*, na medida em que esgotada a prestação jurisdicional. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS INADMITIDO. UNÂNIME. (Incidente de Resolucao de Demandas Repetitiva Nº 70072571391, Primeira Turma Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 13/03/2017).
5. Um diferente sistema de suspensão de processos foi promovido pelo *IRDR* 50130367920174040000, o qual tramitou no TRF/4, com as seguintes observações: No voto do Relator para admissão do *IRDR* (50130367920174040000), evento 14, foi determinado que, nos processos em que se discuta se a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo gera presunção absoluta ou relativa de miserabi-

lidade para fins de concessão do benefício de prestação continuada, em trâmite na Justiça Federal da 4ª Região (incluindo juízo comum federal, juizados especiais federais e juízo comum estadual no exercício da competência delegada): I - o normal prosseguimento da instrução dos processos em trâmite no primeiro grau somente até a conclusão para sentença; II - a suspensão, a partir da data do presente julgamento, dos processos já sentenciados ou já remetidos a este Tribunal Regional Federal ou às Turmas Recursais; III - o normal prosseguimento de atos ou medidas tendentes à concessão ou à efetivação de tutela provisória. Disponível em:

6. Isso ocorreu, a título exemplificativo, em IRDR que tramitou originalmente no TRF/4, tendo sido objeto da seguinte observação: O STF deferiu, com fundamento no art. 982, § 3º, na Petição 7.001 reatuada como SIRDR nº 1, a suspensão dos atos decisórios de mérito de controvérsia constante de todos os processos, individuais ou coletivos, em curso no território nacional, que versem sobre a questão objeto do presente IRDR, mantida a possibilidade jurídica de adoção dos atos e das providências necessárias à instrução das causas instauradas ou que vierem a ser ajuizadas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos deduzidos. Disponível em:
7. Sobre a expressão *ser do ente*, diante do fato de que este estudo tem como matriz teórica a fenomenologia hermenêutica, importa registrar que, justamente quando se fala numa fenomenologia, está-se a falar, como define o próprio Heidegger, num conceito de método. Não o *quê* dos objetos, mas o *como* deles. O filósofo sustenta que a palavra fenomenologia é capaz de gerar a expressão “para as coisas elas mesmas”, por oposição à admissão pura de conceitos aparentemente verificados, às construções soltas no ar. Consiste em deixar e fazer ver por si mesmo aquilo que se mostra, tal como se mostra a partir de si mesmo. Nela, não se evoca o objeto, mas o modo *como* ele se mostra, pertencente ao que se mostra numa primeira aproximação a ponto de constituir o seu sentido e fundamento. É o desvelar não do ente em si, mas do ser dos entes, o que neste trabalho foi associado ao IRDR. A fenomenologia, assim, é a via de acesso da ontologia (já que propõe o ser dos entes, o seu sentido) (HEIDEGGER, 2008, p. 66-75). Logo, ser é sempre ser de um ente, que traz consigo um primado ôntico e um primado ontológico. O primado ôntico é o primado da existência do ser, da presença: um ente determinado em seu ser pela existência. Já o primado ontológico destina-se às condições *a priori* de possibilidade sobre o sentido de ser, razão pela qual o filósofo alemão identificou a necessidade de um ponto prévio para compreender o sentido do ser e a objetividade: a temporalidade e a historicidade do ser-aí (do homem, do *Dasein*, do ser-no-mundo). Heidegger, para tanto, apropria-se da fenomenologia, associando-a ao aspecto hermenêutico, que se revelará graças à presença da diferença entre ser e ente (MOREIRA FILHO, 2006, p. 35).
8. A expressão “coisa mesma” é trabalhada de forma extremamente interessante por Heidegger na obra *O que é uma coisa?* Para o filósofo as coisas enquanto coisas somente são perceptíveis se aquele que pretende compreendê-las enquanto coisas deter-se na sua exata observação, podendo assim conceber o que são as coisas. Nesse sentido, refere Heidegger: “não se pode imaginar o que é uma coisa permanecendo sentado à secretária, ou prescrevendo discursos de caráter geral”. Isso porque as coisas são sempre coisas singulares. Elas simplesmente são (a coisa mesma) (HEIDEGGER, 1987, p. 19-20).

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 2016.
- ALVIM, Arruda. **Novo contencioso civil no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, José Sebastião Fagundes et al. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

DANTAS, Bruno. **Do incidente de resolução de demandas repetitivas**: breves comentários ao novo código de processo civil. Wambier, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 3ª. ed. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2008.

HEIDEGGER, Martin. **O que é uma coisa?** Tradução de Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 1987.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo civil e hermenêutica**: os fundamentos do novo CPC e a necessidade de se falar em uma filosofia *no* processo. Curitiba: Juruá, 2017.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **O incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo novo Código de processo civil**. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 210, p. 63-80, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p63>.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

MARINONI, Luiz Guilherme et al. **Novo curso de processo civil**. Vol.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA FILHO, José Carlos. **Hermenêutica filosófica e direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierle. **O IRDR do novo CPC**: este “estranho” que merece ser compreendido. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/18/o-IRDR-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>. Acesso em: 22/05/2019.

NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael Dilly. **Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória**: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.

NEVES, Antonio Castanheira. **Questão de facto - questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade**. Coimbra: Livraria Almedina, 1967.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Aplicações atuais e potencialidades do IRDR para o aprimoramento da defesa judicial da União current.** In: Publicações da Escola da AGU, volume 9, número 4, 2017.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZANETI, Hermes et al. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 3. Setembro a Dezembro de 2018.