TÉCNICAS DE JULGAMENTO DO IRDR CAUSA-PILOTO X PROCEDIMENTO MODELO CASUÍSMOS REPETITIVOS X DEMANDAS REPETITIVAS FATORES DE PREPONDERÂNCIA DAS TÉCNICAS

DANIELI RAMOS COELHO*
RENAN DE BRITO OLIVEIRA**

Sumário: 1. Introdução; 2. Definindo “Demandas Repetitivas” no CPC/15; 3. O objeto do IRDR; 4. Fatores de preponderância entre as técnicas de julgamento: Casuísmos X Demandas Repetitivas; 5. Conclusão; 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

É de conhecimento comum que há tempos o judiciário brasileiro se encontra abarrotado das chamadas demandas de massa, nas quais é possível observar uma relação materialmente vertical entre demandados e demandantes. Nesse perfil de demanda, há, invariavelmente, um lado composto por grandes grupos corporativos – muitas das vezes concessionários de serviço público ou entes estatais, e, de outro lado particulares, os quais individualmente pleiteiam direitos que são homogêneos.

Tal fenômeno pode ser atribuído à efetivação da garantia de acesso ao judiciário, bem como a mudança do perfil das relações de consumo e serviços, que como já se disse, são travadas em sua maioria com grandes grupos empresariais. Além disso, vale mencionar, também, a evolução da dogmática constitucional no Brasil que, efetivamente, atribuiu normatividade aos preceitos fundamentais da Carta Magna, forçando o Estado a entregar uma série de prestações constitucionalmente garantidas.

Nesse contexto, o perfil de demandas em massa se tornou um dos grandes problemas para a Administração da Justiça Brasileira, afetando tanto jurisdicionados quanto julgadores, por essa razão não seria desarrazoado falar na existência de uma crise. Com isso, tal problema ou crise se caracteriza por duas mazelas, as quais desqualificam qualquer sistema judicial que pretenda ser justo e efetivo: a morosidade na entrega da prestação jurisdicional e a aleatoriedade nas decisões judiciais.

* Bacharel em Direito, Técnica Judiciária do TRT da 1ª Região, Pós-graduada em Processo Civil e do Trabalho.

** Advogado, ex-aluno do Programa de Residência Jurídica da PGE/RJ, Pós-graduado em Processo Civil.

Nesse cenário, a morosidade se dá em razão do volume imenso de ações intentadas anualmente, que extrapolam a capacidade de absorção pelo Poder Judiciário. Já a aleatoriedade de decisões ocorre por conta da própria estruturação dogmática processual, que estabelece com um de seus princípios a “Persuasão Racional”, também conhecido como “Livre Convencimento Motivado”.

Dessa forma, cada magistrado, é livre para decidir conforme o entendimento que constrói em cada demanda que lhe é submetida. Frise-se, que tal modo de proceder, quando considerado individualmente, não ofende nenhum princípio ou garantia processual, todavia, a problemática se estabelece com a ampliação da perspectiva e da análise do tratamento que é dado a outras demandas similares, quando as mesmas não são idênticas.

É certo que, por ser uma ciência humana, o Direito jamais irá prover um nível de singularidade de soluções tal qual ocorre com as ciências exatas. Para tanto, não precisamos entrar em qualquer tipo de discussão que envolva nuances morais, pessoais ou sociais do julgador, as quais evidentemente são capazes de produzir resultados diferentes em relação a uma mesma questão jurídica, porém basta que pensemos que no Direito é possível existirem controvérsias isentas e legítimas acerca de conteúdos propriamente jurídicos. Assim, ironicamente e como prova do supracitado, o presente artigo buscará justamente equalizar uma controvérsia doutrinária de Direito.

Em suma, o problema das demandas repetitivas estabeleceu um ambiente de ofensa a dois princípios constitucionais fundamentais: o da segurança jurídica e o da razoável duração do processo. Por óbvio, não se pode admitir a perpetuação de tal crise na administração de conflitos e na prestação de direitos. Assim, muito embora a superação da referida crise não dependa exclusivamente de soluções normativas, o legislador não se omitiu em prestar sua contribuição, bem como na oportunidade de produzir uma nova codificação processual, uma vez que instituiu ferramentas e prestigiou princípios voltados a amenizar a crise do judiciário.

De modo extremante superficial, podemos destacar duas estratégias do legislador a fim de superar a mencionada crise do Sistema de Justiça. A primeira é estancar o conflito em seu nascedouro, incentivando sua solução consensual. Essa proposição pode ser efetiva se pensarmos em demandas horizontais entre particulares, ou em demandas verticalizadas em que haja controvérsia fática que justifique uma transação e direito disponíveis ou suscetíveis à auto composição. No entanto, essa estratégia não se mostra compatível em relação às controvérsias de Direito, uma vez que a transação é inerente à discussão de fato e não a de direito. Nesse último caso, a transação seria em verdade uma renúncia, e, nesse tocante, um óbice à estratégia da solução consensual.

Como dito anteriormente, o Estado é um dos principais demandados em massa e, como cediço, o Princípio da Indisponibilidade impede que o representante ou presentante do Estado renuncie aos direitos daquele.

Desse modo, a segunda estratégia elaborada pelo legislador a ser destacada é a do aperfeiçoamento do microsistema de resolução de demandas repetitivas, por

meio de um melhor delineamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos no âmbito nacional e a criação de um novo procedimento de solução de demandas repetitivas a nível estadual/regional.

No campo princípio lógico, o legislador buscou mitigar a influência do já mencionado princípio da persuasão racional, por meio da positivação de princípios de coerência e de integridade jurisprudencial, estabelecendo uma hierarquia vinculante das decisões superiores.

Como dito acima, essa sistemática não é inteiramente nova no ordenamento brasileiro e tem evoluído gradativamente desde a EC/45 com a introdução das súmulas vinculantes, passando pelo rito do art. 543-C do CPC/73 o que, por consequência, gerou o delineamento do microsistema de demandas repetitivas do CPC/15. Portanto, substancialmente, novidade existe no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, disciplinado nos artigos 976 a 985 do CPC/15.

Outrossim, por se tratar de inovação, o estudo e as conclusões acerca do instituto ainda não estão pacificadas. Aliás, naturalmente, tem ocorrido o contrário, ou seja, à medida que o procedimento vem sendo estudado e aplicado, começam a surgir dúvidas e controvérsias doutrinárias.

Seguindo-se tal raciocínio, dentro da doutrina a maior controvérsia que vem se formando diz respeito à técnica de julgamento repetitivo adotada pelo CPC/15. De forma quase dicotômica, doutrinadores têm divergido com relação à técnica de julgamento repetitivo adotada pelo CPC/15 ao delinear o sistema do IRDR. Seria a técnica do procedimento modelo ou a técnica da causa-piloto?

Por fim, vale ressaltar que, sem tomar partido de qualquer uma das correntes, o presente artigo pretende demonstrar que, em verdade, o sistema idealizado pelo o CPC/15 é híbrido e a técnica de julgamento a ser aplicada terá como determinante a espécie da demanda repetitiva colocada em apreciação.

Apresentada a proposta do trabalho, passemos ao estudo do incidente.

2. DEFININDO “DEMANDAS REPETITIVAS” NO CPC/15

Em primeiro lugar, vale ressaltar que para que se possa compreender o mecanismo do IRDR é preciso compreender bem o que são demandas repetitivas para o CPC/2015.

Segundo a literalidade do artigo 976, inciso I do CPC/2015, o incidente de resolução de demandas repetitivas será cabível quando houver “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”. Conjugando a leitura com o artigo 928, parágrafo único, do CPC/2015, temos que o julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de Direito material ou processual.

Porém, como identificar o que são demandas repetitivas? Ou, ainda, como saber se a controvérsia é de Direito material ou é questão processual? O Direito individual homogêneo também pode ser abarcado pelo IRDR?

Nesse sentido, precisamos nos fixar nas determinações do CPC/2015 para chegarmos a uma compreensão do termo “demandas repetitivas”, pois, este pode apresentar conotações distintas. O CPC/2015 refere-se a demandas repetitivas como gênero daquele ponto controverso que se repete, que pode ser uma questão material ou processual, bem como pode ou não ter relação com a causa de pedir ou pedido das várias demandas em que tal ponto controverso se apresenta.

Vejamos, é interessante a definição de Alexandre Freitas Câmara com relação a “demandas repetitivas” como atos de postulação:

Entende-se então, por demandas repetitivas aquelas demandas idênticas, seriais, que em grandes quantidades, são propostas perante o Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes.

Perceba-se que trata de fenômeno inconfundível com o da conexão. Nesta, duas ou mais demandas têm a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. Se dois acionistas de uma companhia ajuízam demandas individuais e autônomas para postular a anulação de uma certa assembleia geral, essas duas demandas terão o mesmo objeto (já que em ambas se busca a invalidação do mesmo ato). Se um condomínio edilício ajuíza, em face de dois diferentes condôminos, demandas de cobrança de quotas condominiais atrasadas, essas demandas não têm o mesmo objeto (já que em cada uma delas se busca o pagamento de uma dívida diferente), ainda que tenham elas objetos iguais. Não se pode, pois, confundir os conceitos de igual (que pressupõe a existência de dois ou mais entes que, comparados, se revelam idênticos) e de mesmo (que pressupõe a existência de um só ente, que se manifesta mais de uma vez). Pede-se vênia, aqui, para apresentar dois exemplos simples que permitem perceber bem a diferença: aberta uma caixa de fósforos, é possível riscar e acender dezenas de palitos de fósforo iguais, mas não se conseguirá riscar e acender duas vezes o mesmo palito de fósforo; costuma-se dizer que toda mulher teme pela possibilidade de ir a uma festa com o mesmo vestido que a outra, mas isto é impossível pois se ambas fossem à festa como mesmo vestido uma delas estaria nua, e se deve considerar que o receio, na verdade, é o de se ter, em uma festa, mulheres usando vestidos iguais.¹

Em resumo, no texto do Código de Processo Civil de 2015, o termo “demanda repetitiva”, ora refere-se a “atos de postulação constituídos de causa de pedir e pedidos similares, porque referentes a situações substanciais análogas”², e

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, 1ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 477-478.

² TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, 2ª edição, Bahia: Ed. JusPodivm, 2016, p. 60.

ora refere-se a questões processuais repetitivas, presentes em processos que podem ter causa de pedir e pedidos completamente distintos.

E para concluir, parafraseando Sofia Temer, temos que as demandas repetitivas podem ser definidas como “questões jurídicas homogêneas”, sendo relevante apenas “a presença de controvérsia sobre ponto de direito que se repita em vários processos.”³

3. O OBJETO DO IRDR

Definir o objeto é definir a finalidade do instituto. Todavia, o alcance dessa finalidade não se dá repentinamente. A finalidade é fruto de um processo que se inaugura por alguma razão, em outras palavras, é um processo teleológico que expressa uma relação de causa e efeito.

Conforme já colocado, a causa que levou a criação do IRDR foi a busca de um mecanismo que pudesse solucionar uma grave patologia do judiciário brasileiro, qual seja: o tratamento inadequado das chamadas demandas repetitivas. Veja-se bem, não se deve confundir a relação de causa e efeito. O efeito (objeto) do IRDR não é a busca de uma solução para as demandas repetitivas, essa é a causa. O efeito (finalidade) ou objeto será o substrato do mecanismo que tem seu procedimento delineado nos Artigos 976 a 987 do CPC/2015.

Considerando essas premissas, passemos a investigação do objeto do IRDR a partir da análise do Artigo 976 do CPC, que dispõe acerca do seu cabimento.

Vejamos:

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.

Portanto, nos termos do Artigo 976 do CPC, para instauração do IRDR será necessária a presença de dois requisitos cumulativos: a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Como visto o exame das exigências contidas nos incisos I e II do Artigo 976, corrobora o que foi acima explicado acerca da causa criadora do IRDR, ou seja, a busca por um mecanismo que viesse a solucionar o problema das questões repetitivas no judiciário. No entanto, tal raciocínio não é suficiente para concluir qual o objeto do IRDR. Para tanto, será necessário avançar na análise procedimental

³ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit, p. 63.

do incidente, para então aferirmos qual será seu substrato, o qual poderemos então considerar como sendo seu objeto.

Todavia, é preciso desde já pontuar que o delineamento legal do instituto carece de certa coesão estrutural, dando margem a duas possibilidades de interpretação acerca da técnica adotada para proceder ao incidente, o que por consequência deu origem a formação de duas correntes doutrinárias divergentes acerca do objeto do IRDR.

Avançando na análise do procedimento, destacamos três dos cinco parágrafos contidos no Artigo 976, que entendemos de suma importância para o desenvolvimento e compreensão do tema.

Analisaremos os parágrafos 1º, 3º e 4º do art. 976, que assim dispõe:

Art. 976 (*omissis*)

(...)

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

[...]

§ 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.

A conclusão decorrente do parágrafo primeiro é de que o mérito do incidente é dissociado do mérito da causa, podendo o julgamento do incidente prosseguir independentemente do prosseguimento do processo. Nesse cenário, o incidente ganha contornos de procedimento estritamente objetivo e conclusão pacificada na doutrina.

A conclusão que se chega do parágrafo terceiro, é de que a inadmissão do incidente não é preclusiva e tão pouco faz qualquer tipo de coisa julgada, podendo ser novamente suscitado caso sejam preenchidos seus requisitos. Tal fato demonstra que em tais demandas existe uma questão transcendente ao mérito do processo, que pode ser apreciada de forma independente.

A conclusão que se extrai do parágrafo quarto é de que além dos requisitos previstos nos incisos do caput do art. 976, há ainda um terceiro requisito negativo para admissão do IRDR, qual seja: a inexistência de recursos nos tribunais superiores nos quais tenha havido afetação de matéria de Direito material ou processual a qual visava a instauração do IRDR. Diga-se ainda, que esse é o primeiro dispositivo do capítulo a apontar para o objeto formal do IRDR, explicitando que a finalidade do incidente é a fixação de uma tese jurídica.

Logo, na hipótese de já existir um recurso no âmbito dos Tribunais Superiores em que já se discuta a questão de Direito ventilada no IRDR, esse não será admitido, fato que reforça a ideia de que o substrato do incidente é algo transcendente às partes, portanto, de caráter objetivo.

Em seguida o art. 977 aponta a competência para julgamento do IRDR, e os legitimados a propô-lo. Vê-se então, que os órgãos competentes para julgamento do IRDR são os Tribunais Justiça ou Tribunais Regionais Federais, o que deixa bem claro o intuito do legislador de oferecer um mecanismo que pudesse pacificar, dar segurança e celeridade às demandas que tramitam nas esferas ordinárias do judiciário, as quais, por óbvio, são a maioria. Mais que isso, são também as que afetam a vida do cidadão comum direta e frequentemente.

Extraí-se do dispositivo em comento, que a legitimação para suscitar o incidente é ampla e democrática. Prestigiando, dessa forma, princípios processuais constitucionalizados, como: cooperação, paridade de armas e poder de influência, positivados respectivamente nos artigos 6º, 7º e 10 do CPC/2015⁴. Diz-se isso pelo fato de que tanto juízes, partes, Defensoria e Ministério Público são autorizados a suscitar a instauração do incidente, ou seja, todos os principais atores das demandas ordinárias.

Reforçam, ainda, o caráter democrático do IRDR as regras previstas nos artigos 979, que dizem respeito à publicidade dos julgamentos e art. 983, que prevê a contribuição de outros interessados no resultado do incidente, inclusive possibilitando a participação de *amicus curiae*, sendo possível até mesmo a realização de audiências públicas para melhor elucidação da controvérsia.

Retomando o foco do estudo para objetivo principal a que se propôs o presente capítulo, é preciso enfrentar o art. 978, que assim dispõe:

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.

⁴ Lei 13.105/2015 - Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 10º O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O caput do artigo 978 não exige maiores considerações, no entanto, seu parágrafo único preconiza uma regra que vem gerando grande controvérsia acadêmica acerca da técnica empregada para solução do IRDR, o que refletirá na definição do seu objeto.

Já mencionamos a controvérsia alhures, bem como já apontamos a existência de duas correntes que divergem acerca da técnica empregada ao IRDR. Cumpre agora explicar quais e o que são essas técnicas, onde podemos identificá-las e o que diz cada corrente doutrinária.

Indo direto ao ponto, as técnicas que se contrapõem são as técnicas de solução de demandas repetitivas da causa-piloto e do procedimento-modelo/padrão.

Antônio Passos do Cabral, em artigo escrito anteriormente à promulgação do NCPD, define o que seriam as técnicas em análise, apontando ainda os rumos que tomaria o IRDR em sua marcha de desenvolvimento.

Vejamos:

A respeito destes incidentes, dois padrões têm sido visualizados, tanto no Brasil quanto no direito estrangeiro, que podem ser agrupados em um gênero que chamamos de “incidentes de resolução de processos repetitivos”. O primeiro é aquele das chamadas “causas piloto” ou “processos-teste”, uma ou algumas causas que são selecionadas para julgamento, e cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais pela multiplicação da decisão. Este formato revela unidade cognitiva (o mesmo órgão que aprecia a questão comum julga o processo originário) seguida da reprodução da tese definida no incidente (a ratio decidendi do julgamento da questão comum é replicada para todos os processos em que esta mesma questão esteja sendo objeto do debate), algo como um “julgamento por amostragem” da causa-piloto. Assim ocorre, na Europa, com as *test claims* inglesas e, no Brasil, nos procedimentos do art. 543-B (repercussão geral no recurso extraordinário) e no art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), no julgamento de recursos especiais repetitivos pelo STJ. Impende destacar que o Projeto de Novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) pretende ampliar esta técnica para o julgamento de recursos extraordinários repetitivos no STF.

O segundo formato é aquele dos “processos-modelo”: neste, no incidente são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário. Ou seja, o que se observa neste segundo formato é cisão cognitiva e decisória (existe uma divisão de competências entre o órgão que julga a questão comum objeto do incidente, e outro órgão que decide o processo originário em todas as questões que lhe são próprias) e incorporação da tese definida do incidente aos processos repetitivos (a decisão do

incidente é tomada como questão prévia pelo órgão que julgará o caso, e deverá ser adotada como premissa às considerações sobre as demais questões de cada processo). Neste caso, temos uma decisão objetiva e subjetivamente complexa: o que será executado posteriormente é uma combinação do que foi decidido pelos dois órgãos judiciários.

Esta é a técnica do procedimento-modelo alemão (Musterverfahren), que foi tema de um estudo nosso e que influenciou sobremaneira a confecção do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Sem embargo, tanto a Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto, quanto as sucessivas Comissões do Congresso que foram incumbidas de trabalhar com o Projeto e que vêm assessorando os parlamentares no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, todas têm estruturado, com pequenas alterações, o que vem sendo denominado de “incidente de resolução de demandas repetitivas”, a ser provocado nos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça, e que sinaliza para uma iminente adoção desta técnica na legislação nacional.⁵

Além das características apontadas acima, destaca-se ainda outras diferenças entre as técnicas, que servirão para compreender melhor e, de fato, definir qual técnica se utiliza o IRDR. Para tanto nos serviremos de precisa lição dos processualistas Humberto Theodoro Júnior e Dierle Nunes.

Quanto às fases e características da causa-piloto pontuam os autores:

No CPC, os chamados “recursos extraordinários e os especiais repetitivos” têm uma subseção que lhes é especificamente destinada (Arts. 1.036-1.041). Nos artigos que compõe essa subseção, pois, o CPC enfrenta o problema do dimensionamento das demandas serias/repetitivas especificamente quando elas configuram uma multiplicidade de RE ou RESP, todos tratando das mesmas questões constitucionais ou federais (“idêntica questão de direito”), de forma que eles não serão julgados isolada e repetitivamente, mas reunidos para que, a partir do julgamento de dois (ou mais) deles, todos sejam resolvidos – técnica das “causas-piloto”.

O procedimento de afetação dos repetitivos é subdividido em duas etapas: escolha dos recursos representativos da controvérsia (pinçamento), prevista no art. 1.036, e decisão de afetação do art. 1.037.

⁵ CABRAL, Antonio do Passo, Revista de Processo, vol. 231/2014, p. 201-223, Mai/2014, DTR\2014\1789.

(...)

Sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de Direito, o recurso extraordinário ou especial será afetado para julgamento, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.⁶

Quanto às características do procedimento-padrão:

Como o próprio nome informa, trata-se de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição por meio 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.

(...)

No procedimento-modelo (*Musterprozessführung*), “as diversas demandas são propostas por uma com a finalidade não só de decidir o caso específico, mas com o escopo secundário de utilizar a solução jurisdicional assim obtida como referência para a solução consensual de uma pluralidade indeterminada de controvérsias que conduziria um grupo mais amplo de sujeitos possuidores do mesmo interesse”.

(...)

O procedimento na Alemanha se articula em três fases:

I) Admissibilidade, com propositura de um incidente-padrão (*Musterfeststellungsantrag*) por uma das partes e a verificação da existência de vários procedimentos tratando de questões jurídicas ou de pontos prejudiciais que mereçam uma decisão-modelo (...)

II) A segunda fase de se desenvolve no Tribunal Regional, mediante a suspensão de todos os procedimentos nos juízos de origem (...)

A decisão vinculará todos os processos.

⁶ THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. *Novo CPC, Lei 13.105, de 16.03.2015 – fundamentos e sistematização*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 435-436.

III) Com o depósito da decisão passada em julgado, por obra de cada parte em cada processo individualizado, inicia-se a terceira fase, na qual se definirão as pretensões individuais de cada litígio (suas especificidades).⁷

Portanto, podemos apontar como diferenças essenciais às técnicas da causa-piloto e do procedimento-modelo as seguintes: a técnica da causa-piloto é bifásica e não há cisão cognitiva decisória. A técnica do procedimento-modelo é trifásica e há cisão cognitiva decisória.

Dessas características, a mais importante para elucidação de qual será o objeto do IRDR diz respeito à existência ou não de cisão cognitivo-decisória. Isso porque se considerarmos que há existência de unidade cognitivo-decisória, estaremos a afirmar que o objeto do IRDR será a de julgar o mérito dos processos afetados para que então a *ratio decidendi* obtida sirva de paradigma para os demais processos suspensos e futuros.

No entanto, se considerarmos que há cisão cognitivo-decisória, estaremos a dizer que o objeto do IRDR não será julgar a causa em concreto, mas por meio de uma objetivação do processo julgará tão somente a questão controversa. E assim, o IRDR terá por objeto a fixação de uma tese a ser aplicada aos processos suspensos e também às futuras demandas que contiverem a questão até então tida por controversa.

Nesse sentido, os artigos 985 e 986 do CPC são claros ao preconizar como finalidade do IRDR a fixação de uma tese jurídica. *In verbis*:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Por meio de uma interpretação sistemática do Capítulo que versa acerca do procedimento do IRDR, poderíamos concluir que o IRDR adota a técnica do procedimento-modelo, o que por consequência nos faria considerar como sendo

⁷ THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. *Novo CPC, Lei 13.105, de 16.03.2015 – fundamentos e sistematização*, cit, p. 443,446-447.

o objeto do IRDR a fixação de uma tese jurídica em abstrato para solução de questões de Direito que se repitam no âmbito da jurisdição local ou regional.

Nesse sentido, relembramos ainda as conclusões obtidas da análise dos parágrafos 1º, 3º e 4º do art. 976, que apontam para existência de uma questão transcendente e independente do mérito e das questões subjetivas da causa, bem como o fato de que a estruturação do incidente se deu clara e confessadamente por inspiração do alemão das *Kapitalalenger-Musterverfahrensgesetz*, o que por consequência implica na adoção do procedimento-modelo.

A fim de corporificar esse entendimento, cita-se o posicionamento de Sofia Temer e Humberto Theodoro Junior respectivamente:

De acordo com Sofia Temer:

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 de 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.⁸

Por Humberto Theodoro:

Apesar do dissenso interpretativo existente, pela própria natureza de incidente, o IRDR se trata de técnica de procedimento-padrão, igualmente ao sistema alemão, não se vislumbrando, com o devido respeito a opiniões contrárias, a possibilidade de enxergá-lo como técnica de causa-piloto (como os recursos extraordinários) sem cisão cognitiva.

⁸ TEMER, Sofia - Incidente de resolução de demandas repetitivas, p. 68-69.

Assim sendo, o julgamento no tribunal dar-se-á na parte padronizável, sob pena de 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, que a seguir explicaremos.

(...)

Ademais, a atribuição de competência originária para julgamento integral em incidente (como causa-piloto e desprovido de cisão cognitiva), sem previsão constitucional, poderia gerar impugnações decorrentes da avocação de processos pelo Tribunal, além da patente inconstitucionalidade, sem olvidar o problema da suspensão de processos em primeiro grau em fase na qual a cognição estaria incipiente.

Poder-se-ia enxergar no parágrafo único do art. 978 a alusão de se tratar de causa-piloto; no entanto, o que a norma dimensiona é uma regra de competência e de prevenção para julgamento de todos os casos afetados.⁹

Tais argumentos além de firmemente calcados em disposições legais, contém forte justificação e elaboração técnica científica. De modo que não ousamos discordar que seja sim o objeto formal do IRDR a fixação de tese jurídica.

No entanto, como será demonstrado a partir das observações decorrentes dos incidentes já instaurados, entendemos que embora toda sistemática do capítulo do IRDR esteja organizada para que se utilize a técnica do procedimento modelo, a regra contida no parágrafo único do Art. 978, a depender do tipo de controvérsia em debate, permitirá a existência de um sistema híbrido.

Ou seja, queremos dizer que, a depender da natureza da controvérsia, haverá ou não cisão cognitivo-decisória. De modo que poderemos ter incidentes em que haverá preponderância da causa-piloto e outros em que haverá preponderância do procedimento modelo.

4. FATORES DE PREPONDERÂNCIA ENTRE AS TÉCNICAS DE JULGAMENTO: CASUÍSMOS REPETITIVOS X DEMANDAS REPETITIVAS

A fim de demonstrar a relação de preponderância entre técnicas e os fatores determinantes para sua aplicação nos valeremos de incidentes instaurados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mas o que seriam essas determinantes?

⁹ THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. *Novo CPC, Lei 13.105, de 16.03.2015 – fundamentos e sistematização*, cit., p. 443.

Seria a vinculação entre o teor da tese firmada e o mérito das demandas afetadas. Explique-se melhor. Como dito anteriormente, a principal distinção entre a técnica da causa-piloto e do procedimento-modelo diz respeito à ocorrência ou não de cisão cognitivo decisória. Ocorre que existem demandas que possibilitam cisão entre o teor da tese jurídica firmada e outras não, de modo que a fixação da tese afetará diretamente o mérito da demanda.

No primeiro caso, teremos demandas repetitivas por excelência, das quais se extrairá uma tese jurídica a ser aplicada aos processos pendentes e futuros. Por sua vez, a outra espécie de demandas repetitivas, caracterizaria em verdade, casuísmos repetitivos, e a solução do incidente estará intrinsecamente ligada à procedência ou não do pedido, pouco contribuindo para a solução de outras controvérsias.

Em outras palavras, quando estivermos diante de um casuísmo repetitivo pouco se aproveitará da tese jurídica, pois sua aplicação estará limitada àqueles casos específicos que por fator local se repetem.

Perceba que os chamados casuísmos repetitivos são situações peculiares, ocorridas em cenários específicos, mas que afetaram um determinado grupo de pessoas. É uma hipótese bastante característica dos direitos individuais homogêneos.

Observemos como exemplo os Temas 2, 3, 4 do TJ-RJ, na sequência: IRDR 0018608-85.2016.8.19.0000/IRDR 0023484-83.2016.8.19.0000/ IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000.

As questões contidas nos IRDR 2, 3 e 4 foram agrupadas, pois têm como ponto comum a discussão acerca de critérios para implementação de gratificações, promoções ou enquadramentos funcionais. A fim de auxiliar a compreensão do cenário é válido que se faça breve descrição de cada hipótese para contextualizá-los.

O IRDR 0018608-85.2016.8.19.0000 (Tema 2 TJ-RJ), tem como questão controvertida a forma de pagamento da incorporação da Gratificação Especial de Atividade (GEAT), destinada aos Policiais e Bombeiros Militares do Estado do Rio de Janeiro, instituída pelo Decreto 26.248/2000, e ratificado pelo Decreto 25.585/2001 e pela Lei 3.691/2001.

Em suma síntese, os servidores militares aduzem que o Estado do Rio de Janeiro não observou fielmente as disposições legais específicas, deixando de pagar integralmente os percentuais da gratificação (67,5% no soldo) durante o período concessivo, o que causou reflexos em suas remunerações, haja vista que os aumentos posteriores incidiram sobre base de cálculo incorreta.

Por sua vez o Estado argui que a “GEAT” foi criada para premiar assiduidade, pontualidade e disciplina dos servidores militares, por meio de avaliações periódicas. Todavia, com o Decreto 25.585/2001, resolveu-se conceder o aumento parcelado para todos os policiais, absorvendo assim a “GEAT”, de modo que progressivamente, todos os policiais receberiam a mesma quantia, o que diluiria a “GEAT” até sua extinção.

O IRDR 0023484-83.2016.8.19.0000 (Tema 3 TJ-RJ), versa sobre o Adicional de Produtividade de Trânsito no âmbito da Guarda Municipal de São Gonçalo.

Sucintamente, os guardas municipais de São Gonçalo arguem que a mencionada gratificação é paga linearmente a todos os membros da categoria, uma vez que a função de controle de trânsito é inerente ao cargo, razão pela qual defendem que o Adicional de Produtividade de Trânsito deve ser incorporado ao vencimento com fito de alargar a base de cálculo de outras parcelas que sobre ela incidam.

O IRDR 0030581-37.2016.8.19.0000 (Tema 4 TJ-RJ), cuida da discussão acerca da movimentação e enquadramento funcional dos Guardas Municipais do Município do Rio de Janeiro, servidores da Autarquia Guarda Municipal.

Em resumo, a Autarquia Guarda Municipal sucedeu a Empresa Municipal de Vigilância S/A, na prestação de serviço de segurança no âmbito do Município do Rio de Janeiro. Assim, os servidores da EMV, que possuíam vínculo celetista, e que passaram a integrar GM-RIO, sob regime estatutário, entenderam de ver o tempo de serviço prestado à antiga empregadora como sendo utilizável para efeitos de progressão e promoção na carreira na Guarda Municipal, com todos os reflexos resultantes.

A pretensão recebe amparo no Artigo 17 da Lei Complementar Municipal 100/09, que reconhecia para fins de promoção e progressão o tempo de serviço prestado por funcionário da extinta EMV e que tivesse ingressado nos quadros da GM-RIO por meio de concurso público.

Posteriormente, editou-se nova Lei Complementar Municipal, LC 135/2014 que substituiu a LC 100/09, estabelecendo critérios para progressão e promoção dos servidores na carreira estatutária.

A controvérsia advém da existência de duplo critério decorrente do conflito das duas legislações. Isso porque da interpretação sistemática dos artigos 16 e 17 da LC 100/09, para que se pudesse considerar o tempo de serviço prestado à EMV e aproveitado na GM-RIO, seria necessário apenas o efetivo exercício de cargo na EMV. Por outro lado, a LC 135/2014 enquadrou os servidores em níveis escalonados, levando-se em conta o tempo que traziam de seus empregos públicos, desde que, até então já contassem o quadriênio na classe inicial.

Além da já intrincada situação descrita existe outra controvérsia. A LC 100/09 que previa interstício mínimo de quatro (04) anos para a progressão funcional não chegou a se completar. Explicando melhor temos que as promoções e/ou progressões iniciar-se-iam a partir de 15.04.2014. No entanto, dias antes deste termo final, mais precisamente aos 04.04.2014, veio a ser editada outra LC (municipal) agora a de no. 135/2014, que passou a disciplinar os critérios de progressão e de promoção dentro da carreira da guarda municipal.

Como visto, nesses três incidentes destacados, embora o incidente seja de Direito, existem perifericamente questões fáticas de grande relevância, havendo especificidade quanto ao grupo de demandantes e quanto à legislação aplicada em cada caso. Assim, a tese jurídica tem baixo grau de objetivação, pois fortemente vinculada a circunstâncias fáticas e legais específicas.

Nesse cenário claramente ao resolver o incidente o tribunal muito mais resolverá o mérito do que fixará uma tese. Percebe-se então que o caráter incidível entre a cognição e a decisão faz preponderar a técnica da causa-piloto.

Como exemplo, vejamos as teses firmadas nos incidentes 2, 3 e 4, com a ressalva de que a tese 4 ainda está pendente de recurso.

Tese firmada no Tema 2:

“INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS SUSCITADO EM SEDE DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO CUJA QUESTÃO PRINCIPAL ENVOLVE A IMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS PREVISTO NO DECRETO ESTADUAL 28.585/2001 E RATIFICADO PELA LEI ESTADUAL 3.691/2001, COM A ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE ATIVIDADE (GEAT), INSTITUÍDA PELO DECRETO ESTADUAL 26.248/2000. SOLUÇÃO DO INCIDENTE COM A FIXAÇÃO DAS SEGUINTESE TESES JURÍDICAS: I. Nas ações envolvendo a absorção da GEAT diante do reajuste geral de 67,5% (Decreto nº 28.585/2001), não há prescrição do fundo de direito, pois a pretensão visa ao reconhecimento de reflexos nos valores atuais dos vencimentos e à cobrança de diferenças pretéritas nos cinco anos anteriores ao seu ajuizamento; II. O aumento geral de 67,5% para servidores ativos e inativos visou substituir o pagamento da gratificação especial (GEAT), de modo que a gratificação acabou sendo naturalmente suprimida dos contracheques dos servidores que a recebiam; III. O aumento e sucessivo de 5,625% haveria necessariamente de observar e adequar o padrão remuneratório da carreira militar, de forma que, ao final do período de implementação, o soldo do posto de Coronel receberia o reajuste de 67,5%, projetando-se sobre os demais postos e graduações, observada a tabela de escalonamento vertical; IV. O reajuste geral de 67,5% foi dividido em doze parcelas mensais e sucessivas de 5,625%, cuja aplicação haveria de observar a fórmula simples; e não capitalizada. *APLICAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS AO CASO PARADIGMA, NA FORMA DO ARTIGO 978, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/2015. DESPROVIMENTO DO APELO DO AUTOR DA AÇÃO ORIGINÁRIA, CONFIRMANDO-SE A R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.*”

Tese firmada no Tema 3:

Fixadas as teses no IRDR: “Por maioria, fixou-se a tese de que o adicional de produtividade de trânsito, previsto no artigo 62, X, da Lei nº 050/91 do Município de São Gonçalo, regulamentado pelo Decreto Municipal nº 66/98, perceptível pelos agentes no efetivo exercício da função, não pode ser incorporado ao vencimento dos servidores ocupantes do cargo de guarda municipal do Município de São Gonçalo. Vencidos os Exmos. Des. Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo e Des. Fernando Cerqueira Chagas.

Tese fixada no Tema 4:

“Constitucional. Administrativo Guarda Municipal do RJ, Pretensão de aplicação do art. 16 da LC 100/2009, retroativamente, juntamente com vantagens estipendiais. Dissenso acerca do termo inicial das progressões e promoções, internas, dos seus integrantes. Previsão temporal, constante da LC municipal 100/2009, que restou violada. Matéria que veio a ser tratada apenas pela LC municipal 135/2014. Dissenso jurisprudencial justificador deste IRDR. Remuneração bem como seu realinhamento dos integrantes da GM-RIO a ser resolvido, exclusivamente, através de legislação correspondente. Inércia dos interessados em promover a edição da mesma, após o prazo originalmente fixado pelo legislador municipal, através dos instrumentos legais existentes. Pretensão de obtenção de intervenção do Judiciário para obtenção dos efeitos deste silêncio do legislador que não se prestigia. Inteligência da Súmula Vinculante no. 37 do E. STF. As progressões por tempo de serviço, e as promoções, consoante previstas no art. 13, 14, 15 e 16 da LC 100/2009 e regulamentadas pela LC 135/2014 terão como termo inicial o capitulado pelo art. 12, incisos III e

IV desta última lei complementar municipal, exclusivamente.

Enquadramentos, ou reenquadramentos, no cargo ou carreira e eventuais diferenças remuneratórias entre o termo final de vigência do caput do art. 16 da LC municipal 100/2009 e o termo inicial de vigência da LC municipal 135/2014; dos integrantes da GM-RI. Retroatividade que não se aplica, à conta de ausência de expressa previsão legal neste sentido. Incidente de resolução de demandas repetitivas que se acolhe, com fixação de tese. Aplicação desta aos demais IRDRs em apenso ao presente. *Julgamento conjunto do caso-piloto. Desprovisamento da apelação da parte autora e prestígio da sentença recorrida.*”

Como visto, nos incidentes em estudo a tese firmada implicou diretamente na solução do mérito dos processos relacionados. A solução das teses foi no sentido de procedência ou improcedência, não havendo a fixação de uma tese por excelência, eis que decisões com baixíssimo grau de objetivação.

É preciso ressaltar que os três incidentes se deram sob o rito do art. 978, parágrafo único do CPC, procedimento, que formalmente está muito mais ligado a técnica da causa-piloto, a despeito do teor dos artigos 985 e 986 também do CPC.

Contudo, entendemos ainda ser possível que formalmente um casuísmo repetitivo não se dê no bojo de um recurso, remessa necessária ou ação originária. Entendemos que isso ocorrerá se a demanda possuir como características a especificidade de grupo, de legislação, de circunstâncias locais, de modo que o incidente estará materialmente mais próximo da técnica da causa-piloto do que do procedimento modelo, ainda que seu julgamento não siga o rito do art. 978, parágrafo único.

Vejamos agora os incidentes Temas 5, 6 e 12 do TJ/RJ, na Sequência: IRDR 0017256-92.2016.8.19.0000, IRDR 0032321-30.2016.8.19.0000 e IRDR 0062689-85.2017.8.19.0000.

A comunhão que existe entre os incidentes 5, 6 e 12 diz respeito ao fato de que diferentemente dos casos até aqui estudados, que versaram sobre questões de Direito material, os incidentes a seguir analisados cuidam de questões de Direito processual.

Assim, tal qual procedemos anteriormente, faremos um breve resumo de cada tema que será analisado.

O IRDR 0017256-92.2016.8.19.0000 (Tema 5 TJ-RJ) tem como finalidade resolver divergências decorrentes da fase de execução da Ação Civil Pública 0075201-20.2005.819.0001, na qual reconheceu-se o direito dos professores da rede pública estadual à percepção de valores referentes à gratificação “Nova Escola”.

Como dito, a controvérsia objeto do IRDR estabeleceu-se na fase executória tendo como questionamento os seguintes pontos: 1º definição do juízo natural competente para liquidação e execução do título; 2º forma e legitimidade para se proceder à liquidação e execução; 3º ocorrência de prescrição de fundo de Direito; 4º critérios de incidência de consectários legais da condenação.

Salientamos que embora o IRDR em comento também possua questões de Direito material em discussão (prescrição e consectários da condenação), nos restringiremos à análise das questões processuais do caso.

O IRDR 0032321-30.2016.8.19.0000 (Tema 6 TJ-RJ), tem como ponto de divergência a definição da legitimidade passiva nas ações de limitação judicial de desconto, popularmente conhecidas como “ações de superendividamento”.

O juízo suscitante, 2ª Vara Cível de Duque de Caxias, de forma extremamente prática e esclarecedora apresentou as nuances da controvérsia. Vejamos trecho do ofício:

1. Em inventário sobre ações que versam sobre a possibilidade de limitação judicial de descontos realizados em rendimentos de consumidores em virtude de empréstimos em consignação, verificou-se que neste juízo há um número expressivo de feitos onde a questão deve ser enfrentada, como exemplificam os números acima constantes do cabeçalho do processo.

2. Por outro lado, em consulta à jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, constata-se que existe significativa divergência entre os órgãos julgadores de segunda instância quanto à questão da legitimidade passiva nas ações em que se pretende a redução dos descontos para preservação da capacidade financeira mínima do consumidor.

3. Assim, destacam-se os precedentes a seguir, nos quais as Egrégias Câmaras afirmam que a legitimidade é das instituições financeiras que concederem os empréstimos:

(...)

4. Rejeitando a legitimidade passiva da instituição financeira, mas reconhecendo a legitimidade passiva do banco no qual são realizados os descontos, verifica-se a decisão a seguir:

(...)

5. Por fim, reconhecendo a legitimidade da fonte pagadora do consumidor e rejeitando as das demais, transcrevo os arestos abaixo:

(...)¹⁰

Temos então, que no presente incidente a questão controversa é unicamente de Direito processual e de extensa abrangência de afetação.

O IRDR 0062689-85.2017.8.19.0000, Tema 12 tem como controvérsia a definição acerca da existência de conexão ou de prejudicialidade externa entre a ação de busca e apreensão e a ação revisional, fundadas no mesmo contrato de financiamento com pacto adjeto em alienação fiduciária, que justifique a reunião dos processos para julgamento conjunto, ou a suspensão de um dos feitos, com o fim de evitar decisões conflitantes.

Os temas ora analisados foram agrupados em razão de detectarmos neles um ponto comum, qual seja, a existência de controvérsias de Direito Processual.

¹⁰ Ofício número 18/GAB/2016, oriundo do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Duque de Caxias-RJ, Código de rastreabilidade: 81920161398480.

Nessas hipóteses, isto é, em que a controvérsia se dá em relação a questões processuais, não existe necessária caracterização de homogeneidade de direitos entre os interessados. O que corporifica o conceito de que o IRDR é o instrumento para dirimir controvérsias de pontos comuns de Direito material ou processual, podendo esse “ponto de divergência” ser mera questão de fundo para soluções das demandas em que se apresente.

Assim, concluímos que, quando se tratar de IRDR que tenha por objeto a solução de controvérsia de Direito Processual, haverá por excelência a utilização da técnica do procedimento-modelo, em razão da patente objetivação do procedimento, e a total desvinculação da solução do incidente em relação ao mérito das causas em que a tese será aplicada. Em outras palavras, haverá cisão cognitiva e decisória.

A título de exemplificação da constatação acima apresentada, façamos uma análise das possíveis consequências do julgamento dos Incidentes –Temas 5, 6 e 12 do TJ-RJ, em relação as demandas por eles abrangidas.

Quanto ao IRDR 0017256-92.2016.8.19.0000 (Tema 5 TJ-RJ), no qual a controvérsia gira em torno da definição do juízo competente para promoção, e, da legitimidade para a execução da sentença obtida na ação coletiva ajuizada pelo SEPE/RJ em face do Estado do Rio de Janeiro, temos que a definição da 8ª Vara de Fazenda Pública da Capital ou o reconhecimento do foro de domicílio do beneficiário como competente para processamento da execução, em nada repercutirá na definição do *quantum debeatur* ou no reconhecimento de prescrição em relação a cada exequente, assim como se o montante será pago por RPV ou Precatório.

O mesmo pode se dizer quanto à legitimidade para execução dos valores, caso seja reconhecida a legitimidade exclusiva do substituto processual ou se mantenha o entendimento de possibilidade de execução individual, tal decisão em nada repercutirá no que diz respeito ao montante que cada substituído tem a receber.

No que diz respeito ao IRDR 0032321-30.2016.8.19.0000 (Tema 6 TJ-RJ), que tem como controvérsia a definição do sujeito passivo nas ações de “superendividamento”, temos, novamente, que a fixação da tese em nada influenciará o mérito das futuras demandas que serão ajuizadas, devendo-se ressaltar que em relação às demandas pendentes, poderá ser deferida o aditamento da inicial, caso contenha algum pedido ou na situação em que a causa de pedir possua alguma peculiaridade que não se amolde a um eventual novo réu.

No mais, o reconhecimento do estado de incapacidade econômica que autorize a limitação dos descontos, eventual pedido de reparação por danos morais e etc., serão resolvidos caso a caso, sem que a tese firmada repercuta na procedência ou não dos pedidos de cada demanda.

Por sua vez, no que tange ao tema 12, a tese fixada no incidente servirá apenas para pacificar o entendimento no âmbito do próprio Tribunal quanto à existência de prejudicialidade ou não das ações de busca e apreensão e revisionais, e, conseqüentemente, se haverá conexão entre as ações eventualmente propostas que tenham por objeto o mesmo contrato.

Assim, seja qual for a tese fixada, nenhuma relevância haverá para a solução meritória das causas que versarem sobre o tema.

Percebe-se então que esses últimos incidentes em estudo não tratam de meros casuísmos, mas sim de hipóteses objetivas e universais de soluções jurídicas. A cisão cognitiva e decisória é total, de modo que nenhuma das teses adentrará ao mérito das demandas afetadas.

Para corporificar o que se vem explicando, vejamos a tese fixada no incidente Tema nº 6:

“Fixa-se, então, para os fins do art. 985 do CPC, a seguinte tese:

A) A LEGITIMIDADE PASSIVA ORDINÁRIA É DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS QUE CONCEDERAM CRÉDITO AO AUTOR

B) NÃO HÁ LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A FONTE PAGADORA

C) POR OPÇÃO DO CONSUMIDOR, A FONTE PAGADORA PODE FIGURAR NO POLO PASSIVO, COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO, OBSERVADA A IMPUTAÇÃO À MESMA DE CONDUTA PRÓPRIA Incidente julgado precedente.”

Como visto, a tese fixada passou longe de adentrar ao mérito das demandas, bem como se colocou de forma objetiva e universal. São essas características marcantes das demandas repetitivas por excelência muito mais afetas à técnica do procedimento-modelo e que devem ser levadas em conta para definir a técnica preponderante no julgamento do incidente.

Visualizamos, ainda, o fato de que em IRDRs que versem sobre questões processuais, haverá maior propensão ou probabilidade de “*alargamento de incidência*” ou “*nacionalização da tese*” por meio de recurso ao STF ou STJ na forma do Art. 987 do CPC. Vejamos:

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.*

Isso se deve em razão da competência legislativa primária em Direito Processual ser atribuída à União, nos termos do art. 22 da Constituição, o que faz com que, em regra, as leis processuais sejam de âmbito federal/nacional.

Tomando como exemplo os incidentes estudados neste tópico, temos que todas as discussões giram em torno de interpretação de questões de leis federais. Da mesma forma, não é desarrazoado imaginar que em um eventual IRDR que tenha por objeto a solução de controvérsia acerca de lei processual estadual (procedimento) a tese alcançada seja extensível aos demais Estados.

Ressaltamos que não estamos a dizer que inexistirá ampliação da incidência da tese quando se tratar de Direito material ou que sempre haverá quando se tratar de questão processual, pois a questão pode ter por objeto controvérsia regimental.

Afirmamos nesse ponto, a existência de maior propensão a esse efeito quando se tratar de tese de Direito processual.

Veja-se que a parte final do parágrafo 2º do Art. 987 é clara ao dizer que a tese será aplicada, no território, às demandas que versem sobre idêntica questão de Direito:

Art. 987 (*omissis*):

(...)

§ 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.*

Assim, se tomarmos por referência os casos trazidos neste trabalho, e que versam sobre direito material repetitivo, ainda que haja recurso para instâncias superiores, como é o caso do Tema 4, a tese que lá será firmada continuará contida na jurisdição local, eis que, incidente sobre demandas específicas.

Não estamos afirmando que seja impossível que teses firmadas em questões locais de Direito material sejam inaplicáveis a outras demandas que se repitam no país, todavia tal hipótese será rara. Tal fato corrobora a ideia de que nestas hipóteses existe preponderância da técnica da causa-piloto.

Nesse sentido, citamos o IRDR 0045980-72.2017.8.19.0000, Tema 10 dos incidentes admitidos no TJ/RJ. Trata-se de incidente que versa sobre questão de Direito material e que teve a discussão ampliada para o âmbito nacional. Como será visto não se trata de questão de Direito local, embora tenha sido apreciada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A explicação para o fato de essa matéria alcançar o âmbito nacional e não se limitar ao âmbito local, diz respeito tanto à amplitude da controvérsia (naturalmente nacional) quanto a já mencionada diferenciação de demandas repetitivas por excelência e os casuísmos repetitivos. No caso em foco, estamos diante de uma

verdadeira demanda repetitiva, que exige para sua solução a fixação de uma tese jurídica objetiva.

O tema em estudo cuida da controvérsia de Direito material acerca da legalidade de cobrança de ICMS tomando por base de cálculo os encargos de distribuição e transmissão discriminados nas contas de energia de elétrica ou se a base de cálculo do ICMS deveria compreender apenas a energia efetivamente consumida.

Trata-se, portanto, de controvérsia objetiva e universalizada. Inclusive, causa estranhamento pensar que tal controvérsia pudesse ser resolvida em um IRDR, haja vista a limitação local do Tribunal para fixar a tese vinculante. Pelo extenso âmbito de aplicação e objetivação da controvérsia seria natural que a questão fosse resolvida em âmbito nacional. Foi o que aconteceu com o Tema de IRDR nº 10 do TJ/RJ, que foi julgado prejudicado em razão da afetação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça na apreciação do ERESP 1.163.020.

No entanto, se fizermos um exercício imaginativo, caso o IRDR fosse levado a cabo, a tese jurídica fixada não teria como modal a procedência ou improcedência do pedido, o provimento ou não do recurso. A tese fixada determinaria a legalidade ou não de incidência de ICMS sobre os encargos TUST e TUSD. Não estaríamos meramente a dizer: *“as demandas propostas são procedentes ou improcedentes”*, mas efetivamente a firmar uma tese jurídica, objetiva e universalizada, ainda que influente sobre o mérito das questões afetadas.

Como exemplo do que estamos a dizer, podemos citar a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, no qual fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS.

Perceba que é muito diferente dizer que *“determinada categoria faz jus a um acréscimo pecuniário”* e *“dizer que determinado imposto não incide sobre determinada base cálculo”*. No primeiro caso a solução é direta, casuística, no segundo é indireta e a partir do substrato da tese é que se resolverá o mérito das demandas pendentes e futuras.

Abrindo um parêntese no tema IRDR, temos que tanto no caso do RE 574.706/PR quanto no caso do ERESP 1.163.020, considerando que os Recursos Extraordinários e Especiais repetitivos, formalmente, adotam a técnica de julgamento da causa-piloto, bem como pelo fato de as teses fixadas influírem no mérito das demandas que versem sobre a matéria, não podemos chegar à outra conclusão a não ser que a técnica utilizada nos dois casos é a da causa-piloto.

Contudo, por outro lado, é possível também perceber nas hipóteses semelhantes com as características marcantes do procedimento-modelo, como a objetivação e universalização da tese. É possível, inclusive, visualizar a possibilidade de cisão cognitivo-decisória, basta imaginar que o legislador em vez de preservar a sistemática dos recursos repetitivos desenvolvida ao tempo de CPC/73, tivesse unificado todo o sistema de precedentes vinculantes e adotado formalmente a técnica do procedimento, tal qual fez com os incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Em outras palavras, poderiam muito bem as Cortes Superiores, primeiramente, em abstrato e objetivamente, decidir qual a base de cálculo dos tributos objeto dos recursos repetitivos, e, partir desse ponto, aplicar as demandas futuras de forma cindida do mérito.

Tal fato corrobora a assertiva de que o sistema brasileiro de resolução de demandas repetitivas, em geral, é híbrido e que as técnicas de julgamento das causas repetitivas são aplicadas, materialmente, por critérios de preponderância, os quais são determinados pela espécie de matéria que é colocada em julgamento.

Em suma, no que tange ao IRDR tema 10 do TJ/RJ a matéria nele versada é intrinsicamente de âmbito nacional, razão pela qual naturalmente teve sua discussão ampliada. Além disso, a matéria discutida no IRDR, tema 10 do TJ/RJ, é uma demanda repetitiva por excelência, da qual de fato se extrairá uma tese jurídica e passível de cisão cognitivo-decisória, o que também propicia a ampliação de incidência da tese.

5. CONCLUSÃO

Ao fim desse breve artigo, chegamos à conclusão de que existe uma correlação entre a técnica de julgamento utilizada e o objeto do incidente. Em outras palavras, caso adotemos a técnica do procedimento modelo estaremos a dizer que o objeto do IRDR é fixar uma tese jurídica. Por outro lado, caso adotemos a técnica da causa-piloto estaremos a dizer que o objeto do IRDR é julgar o mérito, e, como consequência, estabelecer um padrão decisório, ou seja, uma razão de decidir aplicada a casos pendentes e futuros.

Apesar de ainda haver muita discussão doutrinária acerca de qual técnica de julgamento foi eleita pelo CPC/15 para utilização no IRDR, entendemos que não se trata de um sistema dicotômico. Muito pelo contrário, é um sistema híbrido, que em linhas gerais e de maneira formal adota a técnica do procedimento modelo, objetivando fixar teses jurídicas.

Entendemos, ainda, que, sob o aspecto formal o CPC/15 admite uma exceção à regra geral, adotando explicitamente à técnica da causa piloto na hipótese do parágrafo único do art. 978.

Contudo, mesmo se tratando da regra geral, analisando os casos apresentados, concluímos que a depender da natureza da controvérsia, motivo da instauração do IRDR, haverá ou não cisão cognitivo-decisória, e consequentemente, poderemos ter incidentes em que haverá preponderância da causa-piloto e outros em que haverá preponderância do procedimento modelo.

Tal constatação reforça nossa ideia de que a sistemática do IRDR é híbrida, não havendo que se falar exclusivamente na adoção da técnica do procedimento-modelo ou na técnica da causa-piloto, isso porque, a questão central para a distinção entre as técnicas diz respeito à possibilidade cisão cognitivo-decisória, que, no âmbito local, se determina pela espécie de demanda posta em julgamento.

Concluimos que esses fatores de preponderância são os casuísmos repetitivos que estão ligados à técnica da causa-piloto e as demandas repetitivas, por excelência, que estão ligadas à técnica do procedimento-modelo.

Por outro lado, quando o IRDR tiver por objeto a solução de controvérsia de Direito Processual, haverá a utilização da técnica do procedimento-modelo, em razão da patente objetivação do procedimento, e a total desvinculação da solução do incidente em relação ao mérito das causas em que a tese será aplicada.

Por fim, cabe dizer que a constatação da existência de fatores preponderantes para definição de qual técnica de julgamento utilizada no julgamento das demandas repetitivas também por ser aplicada para outros mecanismos, como RE ou RESP repetitivos, de modo que embora formalmente adotem a técnica da causa-piloto, não julgam meros casuísmos repetitivos, servindo para fixar verdadeiras teses jurídicas, de modo que o julgamento do mérito do recurso será apenas um objetivo secundário.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*, 15ª edição, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica, entre permanência, mudança e realização no direito tributário*, 1ª edição, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, 1ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL, Constituição de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 03/03/2017 às 18h20min.

CABRAL, Antonio do Passo. Revista de Processo, vol. 231/2014, p. 201-223, Mai/2014, DTR\2014\1789.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, 1ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER Jr., Fredie *et. al.* – *Precedentes* (Coleção grandes temas do Novo CPC - Volume 3), 2ª edição, Bahia: Ed. JusPodivm, 2016.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 6ª edição, São Paulo: Atlas, 2010.

LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional – teoria da constituição*, 2ª edição, Rio de Janeiro, 2004.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*, 2ª edição, Bahia: Ed. JusPodivm, 2016.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, 2ª edição, Bahia: Ed. JusPodivm, 2016.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. *Novo CPC, Lei 13.105, de 16.03.2015 – fundamentos e sistematização*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2ª edição, Bahia: Ed. JusPodivm, 2016.