



INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. EFICÁCIA INTERPRETATIVA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO SOBRE O DIREITO PROCESSUAL. FEDERALISMO PROCESSUAL. CONTRADITÓRIO NO PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. (PARECER)

“Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”: the resolution of repetitive claims. Procedural Law interpretation according to Judicial Federalism. Contradictory procedure and the resolution of repetitive claims. (Legal Opinion)

Revista de Processo | vol. 300/2020 | p. 153 - 195 | Fev / 2020

DTR\2019\42628

Fredie Didier Jr.

Pós-doutorando pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor associado da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado. fredie@terra.com.br

Júlia Lipiani

Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Advogada. julialipiani@gmail.com

Área do Direito: Constitucional; Civil; Processual

Resumo: Trata-se de parecer relativo a caso concreto, elaborado com o propósito de examinar vícios no processamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado perante Tribunal de Justiça, relativo a cobrança de consumo não registrado de energia elétrica de acordo com a Resolução 414/2010 da ANEEL. Os vícios analisados se relacionam à inexistência de participação de sujeito interessado no processamento do incidente, à incompetência da Justiça Estadual e à inadequada delimitação da tese a ser fixada. Foi analisada também a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão que vier a fixar a tese jurídica, sem vinculação a caso concreto.

Palavras-chave: Parecer – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Processo coletivo – Federalismo processual - Federalismo Judiciário – Competência adequada - Contraditório – Recorribilidade

Abstract: The present study is a legal opinion written for the purpose of examining procedural irregularities in an “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” brought before the Court of Justice, concerning the billing of unregistered electricity consumption according to ANEEL Resolution 414/2010. The examined irregularities are related to the inobservance of the right to be heard in the procedure, to the lack of jurisdiction of the State Justice, and to the inadequate delimitation of the thesis to be fixated. The possibility of appealing against the decision that establishes the legal thesis is also analyzed.

Keywords: Legal opinion – “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” – Class actions – Procedural federalism – Judicial Federalism – Lack of jurisdiction – Adequate jurisdiction – Right to be heard – Right to appeal

Sumário:



1 Síntese da causa - 2 Considerações teóricas - 3 O caso sob consulta - 4 Conclusões - 5 Referências

1 Síntese da causa

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, autuado sob o n. 0801251-63.2017.8.14.0000, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, cuja instauração foi proposta pelo juiz titular da 3ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua.

O magistrado relatou que, diante da Ação Declaratória de Inexistência de Débito 0800599-62.2016.8.14.0006 – em que se discutia a cobrança de consumo de energia não registrado (CNR) de período pretérito pela concessionária de energia Centrais Elétricas do Pará – CELPA –, identificou aumento considerável de demandas em desfavor da CELPA, em sua grande maioria propostas por consumidores pugnando pela declaração de inexistência de débitos relativos a consumo não registrado (CNR).

De acordo com o magistrado, as demandas repetitivas envolvem a mesma situação fática, em que a CELPA realiza inspeção, lavra o Termo de Ocorrência de Inspeção (T.O.I) e, com base na Resolução 414/2010 da ANEEL, envia aos consumidores cobranças fundamentadas na identificação de anormalidade na Unidade Consumidora (UC) e no consumo anterior não registrado de que se beneficiou o consumidor. Afirmou o juiz que “não há uma uniformização quanto à essencialidade de determinados documentos para a formação do convencimento do juízo, o que enseja decisões atentatórias à segurança jurídica”; não definiu, contudo, os pontos essenciais da tese a ser fixada por meio do IRDR.

O pedido de instauração do incidente foi recebido pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, que identificou a questão de direito a ser discutida no seu julgamento como sendo a “cobrança de consumo não registrado (CNR) de período pretérito, com base em Termo de Ocorrência de Inspeção (T.O.I.)”.

Em seguida, feita a distribuição do incidente, o Desembargador Relator proferiu pronunciamento em que afirmou que o requerimento não se encontrava claro quanto ao tema a ser abordado, determinando

“a remessa do referido incidente ao requerente, Exmo. Juiz de Direito da 3ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua, no sentido de, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecer: os pontos essenciais (processuais ou materiais) da tese que entende passível de objeto de IRDR; discriminando clara e objetivamente a específica controvérsia subjacente às demandas múltiplas, e, propondo, se possível, a tese concreta a ser analisada no presente incidente”.

O magistrado requerente, contudo, não se manifestou em relação a tal solicitação no prazo designado.

O julgamento da admissibilidade do IRDR foi, então, incluído na pauta da sessão ordinária da plenária do Tribunal de Justiça do Estado do Pará do dia 03 de abril de 2019, sem que tivesse havido a intimação pessoal prévia da CELPA – mas apenas intimação a um dos advogados que atuou em favor da empresa em um dos processos dos Juizados Especiais de Ananindeua, que, contudo, não tinha poderes específicos para representar a companhia em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, além de não mais prestar serviços para a Companhia.

Realizada a sessão agendada, o tribunal admitiu o IRDR “a fim de determinar as balizas de inspeção para apuração de consumo de energia não faturado e, conseqüentemente, a



validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções”, determinando a suspensão dos processos cujas causas de pedir fossem relacionadas a essa temática.

Em 17 de maio de 2019, foi publicada decisão intimando a CELPA para apresentar manifestação acerca da decisão que admitiu o incidente, no prazo de 15 dias. Tal intimação foi novamente direcionada ao advogado que havia sido constituído para atuação em processos perante os Juizados Especiais.

Apesar disso, a CELPA, relatando ter tomado conhecimento da instauração do incidente por outros meios, opôs embargos de declaração em face da decisão que admitiu o incidente, sustentando:

“a) a nulidade por ausência de intimação pessoal da empresa para participar de todas as fases do incidente, inclusive na de admissibilidade; b) a incompetência absoluta da Justiça Estadual, já que o incidente versa sobre políticas públicas no setor de energia elétrica, que é matéria de competência exclusiva da União, além de existir evidente interesse jurídico da ANEEL, situação que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos da CF (LGL\1988\3), Art. 109, I; c) contradições e obscuridades sobre qual a tese real objeto do incidente”.

Diante desse contexto, consulta-me a Companhia Elétrica do Pará – CELPA sobre as matérias veiculadas nos embargos de declaração e sobre a recorribilidade da decisão que vier a fixar a tese no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0801251-63.2017.8.14.0000.

2 Considerações teóricas

A resposta a essas perguntas pressupõe a articulação de uma série de ideias que defendemos, há algum tempo, sobre temas relacionados ao julgamento de casos repetitivos e à competência adequada. Por isso, é preciso fazer uma introdução para expor as premissas do nosso pensamento, de modo que se possa demonstrar como as propostas dogmáticas aqui defendidas são coerentes com o que se sustenta, há muitos anos, em obra doutrinária.

2.1 Sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas como exemplo de processo coletivo

O¹ processo coletivo pertence ao gênero processo jurisdicional: procedimento (ato complexo) destinado à produção de norma jurídica em razão do exercício da jurisdição.²

A especificidade do processo coletivo encontra-se no objeto litigioso.

O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo). Se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo.

Assim, processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo lato sensu (situação jurídica coletiva ativa)³ ou se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.)⁴. Observe-se, então, que o núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso: coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva.

Legitimidade, competência, coisa julgada coletivas não compõem o conceito de processo



coletivo. Todas elas poderão receber disciplina jurídica própria, peculiar em relação ao processo individual, mas não é isso que torna coletivo um processo. O exame de cada uma delas é importante para identificar como se estrutura o processo coletivo em determinado país, mas não para identificar o que é um processo coletivo.

No Direito brasileiro, as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumento: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC (LGL\2015\1656)), como tipo de incidente em processos que tramitam em tribunais⁵.

Ambos os instrumentos podem ser considerados "processos coletivos"⁶⁻⁷, pois têm por objeto a solução de uma situação jurídica coletiva – titularizada por grupo/coletividade/comunidade.

Na ação coletiva, a situação jurídica coletiva é a questão principal do processo – o seu objeto litigioso. Algumas questões não podem ser questões principais de ação coletiva, tendo em vista a proibição decorrente do art. 1º, par. ún., Lei 7.347/1985 (LGL\1985\13). O seu propósito é a prolação de uma decisão final que tenha aptidão para a formação de coisa julgada coletiva: a situação jurídica coletiva litigiosa passa a ser situação jurídica coletiva julgada. A coisa julgada pode ser desfeita pelos instrumentos usuais do processo coletivo (ação rescisória, ação para produção de prova nova capaz de por si só alterar o resultado da decisão anterior, resultante da coisa julgada secundum eventum probationis). A ação coletiva pode ser proposta por alguns legitimados e a decisão final vincula o grupo, necessariamente, e os membros do grupo, no caso de ser favorável. Pendente a ação coletiva, cabe ao membro do grupo, caso queira sair (opt out) do âmbito de incidência da ação coletiva, propor a sua ação individual ou nela prosseguir, uma vez informado da pendência do processo coletivo.

O julgamento de casos repetitivos tem por objeto a definição sobre qual a solução a ser dada a uma questão de direito (processual ou material, individual ou coletivo; não há restrições como aquelas decorrentes do art. 1º, par. ún., Lei 7.347/1985 (LGL\1985\13)) que se repete em diversos processos pendentes. Esses processos podem ser homogêneos (têm por objeto litigioso questão de direito semelhante) ou heterogêneos (têm objeto litigioso dessemelhante, mas há questões comuns, normalmente processuais, que se repetem em todos eles – em todos se discute, por exemplo, se uma pessoa jurídica pode ser beneficiária da gratuidade da justiça, embora nos processos pendentes a discussão de fundo seja totalmente diferente)⁸. A repetição da questão em diversos processos faz com que surja o grupo daqueles em cujo processo a questão se repete; surge, assim, a situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva. O julgamento de casos repetitivos tem alguns propósitos: a) definir a solução uniforme a uma questão de direito que se repete em processos pendentes, permitindo o julgamento imediato de todos eles em um mesmo sentido; b) eventualmente, uma vez observadas as exigências formais do sistema de precedentes brasileiros (como, por exemplo, a obtenção de maioria sobre determinado fundamento determinante), produzir precedente obrigatório a ser seguido em processos futuros, em que essa questão volte a aparecer. O julgamento de casos repetitivos pode ser instaurado por provocação do próprio órgão julgador, do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da parte de um processo pendente. Os legitimados à propositura de ação coletiva, que não se encaixem em um dessas situações legitimantes, poderão participar do incidente como intervenientes (assistentes ou amici curiae). A tese jurídica que venha a ser a vencedora poderá ser revista após a instauração de um novo incidente de julgamento de casos repetitivos – note que não se trata de coisa julgada, que virá da aplicação da tese jurídica nos casos pendentes e futuros. A definição da questão de direito vincula todos os membros do grupo que estejam com processos pendentes ou que venham a ser ajuizados. Para entrar (opt in) no âmbito de incidência dessa decisão, é preciso que o membro do grupo permaneça com o processo em andamento – por isso,



o art. 1.040, §2º, CPC (LGL\2015\1656), permite que o membro do grupo desista do seu processo, saindo do âmbito da incidência do julgamento de casos repetitivos – ou que proponha uma demanda, de modo a que a decisão seja aplicada também ao seu caso.

As distinções entre as técnicas facilitam que se percebam, também, as semelhanças entre elas.

Além de ambas servirem à tutela de direitos de grupo, há aspectos técnicos semelhantes, como o regramento especial da desistência (seja da ação coletiva, seja do caso que deu azo à instauração do incidente de julgamento de casos repetitivos), a legitimação extraordinária para a provocação de um ou outro, a realização de audiências públicas, a intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e “o aumento da participação de outros sujeitos no processo em qualquer dos casos”.

O uso de uma técnica ou de outra dependerá, de um lado, evidentemente, das definições estratégicas dos litigantes: legitimados coletivos, membros do grupo (litigantes eventuais) e o litigantes habituais. A busca (ou a precaução contra) de uma coisa julgada ou de um precedente obrigatório são as variáveis em torno das quais discussões sobre os custos (financeiros, políticos, sociais etc.) da litigância surgirão. Opções como a desistência do caso em andamento (arts. 976, § 1º, 998, parágrafo único, e 1.040, § 1º, CPC (LGL\2015\1656)), intervenção como *amicus curiae* ou interessado (art. 983, CPC (LGL\2015\1656)), suscitação do incidente, escolha do caso de onde o incidente deva partir ou propositura da ação coletiva são ferramentas à disposição dos litigantes na definição de suas estratégias processuais.

De outro lado, a escolha da técnica a ser utilizada deverá observar o princípio da adequação.

2.2 Sobre a prioridade do julgamento da ação coletiva em relação ao julgamento de casos repetitivos. A escolha da ação coletiva como causa-piloto

Há⁹ situações jurídicas coletivas insuscetíveis de solução pela técnica da ação coletiva – é inconcebível a instauração de uma ação coletiva cujo propósito seja definir se uma pessoa jurídica (em tese) pode ser beneficiária da gratuidade da justiça ou para definir se um determinado bem pode ser penhorado ou não.

Do mesmo modo, há situações jurídicas coletivas insuscetíveis de solução por meio do julgamento de casos repetitivos – é inconcebível a instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas para definir se há o dever de uma indústria de colocar um filtro antipolvente em suas chaminés¹⁰.

Pode haver, no entanto, coincidência entre os objetos de uma ação coletiva e um incidente de julgamento de casos repetitivos. Ou seja: uma mesma situação jurídica coletiva pode ser objeto de ação coletiva e de incidente de julgamento de casos repetitivos.

Basta pensar na hipótese de uma ação coletiva que versa sobre o “direito de alunas de universidade de usar saia” e um incidente de resolução de demandas repetitivas, eventualmente instaurado em razão da existência de diversas ações individuais ajuizadas por estudantes que queiram usar esse traje. Quando isso acontecer, é preciso priorizar o julgamento da ação coletiva, por ser a técnica mais adequada, já que a situação jurídica coletiva leva à coisa julgada e é inteiramente conduzida por legitimado coletivo.

É possível, inclusive, criar uma diretriz para o incidente de resolução de demandas repetitivas em Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal: a existência de ação



coletiva, pendente no Estado ou na Região, enquanto não estiver no Tribunal, seria fato impeditivo da instauração do incidente; a pendência da ação coletiva deveria levar à suspensão, até mesmo de ofício, dos processos individuais, tal como sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça.¹¹

No caso de serem distintos os objetos da ação coletiva e do incidente de julgamento de casos repetitivos – o que poderá ocorrer com frequência quando o julgamento de casos repetitivos tiver por objeto questão processual –, havendo entre as causas repetitivas uma ação coletiva, ela deve ser a escolhida como caso piloto (causa representativa da controvérsia, nos termos do §6º do art. 1.036 do CPC (LGL\2015\1656))¹².

A seleção do caso representativo da controvérsia é muito importante, pois impacta nas conclusões que o tribunal pode extrair a respeito da questão repetitiva. A seleção malfeita poderá levar a uma cognição de menor qualidade, reduzindo o potencial de influência do contraditório no incidente e repercutindo na própria atuação das partes, dos interessados e dos amici curiae¹³.

Por isso é que, para a referida seleção, há parâmetros quantitativos e qualitativos.

O parâmetro qualitativo consiste na escolha do processo que seja admissível e contenha argumentação abrangente (art. 1.036, § 6º, CPC (LGL\2015\1656)). Embora este seja um dispositivo relativo aos recursos repetitivos, aplica-se igualmente ao IRDR, por força do microsistema de julgamento de casos repetitivos.¹⁴

A expressão argumentação abrangente é ampla e vaga, podendo ser interpretada no sentido de uma maior quantidade de argumentos que viabilize uma boa discussão sobre o tema, com amplitude do contraditório, pluralidade de ideias e representatividade dos sujeitos do processo originário.

Assim, deve ser selecionado um caso que contenha a maior quantidade de argumentos, em que haja a maior qualidade na argumentação, com clareza, logicidade e concisão, e que apresente contra-argumentação também de boa qualidade; não é recomendável, também, escolher casos em que houve restrições à cognição ou à instrução, legais ou convencionais¹⁵.

O Tribunal deve selecionar os casos em que as partes possam ter uma boa representatividade, não do grupo ou classe de pessoas que tenham interesse na solução do caso, mas da discussão da questão a ser resolvida. O que se exige, na feliz expressão de Sofia Temer, não é uma “representatividade adequada”, mas uma “representatividade argumentativa”¹⁶.

Diante disso é que se pode concluir que, havendo entre as causas repetitivas uma ação coletiva, ela deve ser a escolhida como caso piloto¹⁷.

2.3 Sobre a competência adequada nas ações coletivas

Um¹⁸ dos aspectos mais importantes do devido processo legal coletivo é a competência adequada.

A competência é um dos elementos básicos que compõe a noção de devido processo¹⁹. O devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé, de modo que se pode inclusive falar em um princípio da competência adequada.²⁰



Como a ação coletiva atinge direitos que pertencem a coletividades, muitas delas compostas por pessoas que não possuem qualquer vínculo entre si, além de poderem estar espalhadas por vasto território, até mesmo pela integridade do território nacional, é preciso ter muito cuidado na identificação das regras de competência relacionadas a essas ações, para que se identifique o juízo concretamente competente, porque adequado – e não simplesmente competente de acordo com a regra abstrata prevista em lei.²¹

A análise das regras existentes no Direito brasileiro tem de passar pelo filtro do princípio da competência adequada (corolário dos princípios do devido processo legal e da adequação). Não é possível aplicar as regras legais de competência sem que se faça o juízo de ponderação a partir do exame das peculiaridades do caso concreto.

A natureza da tutela jurisdicional coletiva exige uma interpretação mais flexível das regras de competência. A competência a ser fixada, nesses casos, pressupõe uma análise da legislação a partir de diretrizes que informam a sua adequação; não basta o exame literal da lei.

A tarefa não é simples, principalmente tendo em vista os princípios da tipicidade e da indisponibilidade da competência, tradicionalmente vistos como estruturantes do sistema de distribuição das competências no Direito brasileiro. A solução da questão passa, sobretudo, não pela superação desses importantíssimos princípios, mas, sim, pela necessidade de dar uma correta interpretação às regras de competência. Conforme afirma Guilherme Hartmann, a competência adequada se relaciona com um “pensar proporcional sobre as regras de competência, suplementando as lacunas existentes no ordenamento jurídico”²².

O ideal é trabalhar com a competência adequada a partir da definição da “melhor jurisdição”, na qual seja possível utilizar o direito material adequado e os instrumentos processuais que garantam a defesa e a efetividade da prestação jurisdicional, de modo que sejam afastados “esquemas abstratos rígidos de competência, especificamente quando estes se apresentem inadequados concretamente, com base em critérios não arbitrários e racionalmente justificados”²³.

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral defende que “se o sistema de competências pode ser orientado por princípios, afigura-se correto concluir que o juízo sobre a competência não deve ser puramente definido num exame de legalidade estrita”²⁴. O autor segue explicando que, “se a tutela jurisdicional deve ser prestada de maneira ótima, por meio de técnicas processuais apropriadas para cada caso, as partes têm direito a que seu litígio, uma vez judicializado, seja decidido pelo juízo mais adequado dentre aqueles com competência para tanto. E essa análise deve ser extraída de circunstâncias concretas que devem ser sopesadas pelo juiz”²⁵.

A definição da “melhor jurisdição”, por sua vez, apesar de elástica, deve ser controlada caso a caso, a partir da concretização dos direitos fundamentais em disputa. O princípio da adequação da competência, como todo princípio, permite certa discricionariedade, que não é nova em nosso sistema jurídico, já bastante aquinhoado com normas deste tipo.

De acordo com o que explica Paula Sarno Braga, “a busca pelo órgão jurisdicional competente para a causa implica interpretação, integração e aplicação das normas legais e constitucionais pertinentes, extraíndo-se delas competências explícitas e implícitas, e adequando-as, quando for o caso, às necessidades da situação concreta”²⁶.

Guilherme Hartmann resumiu as diretrizes que devem informar a interpretação das normas de competência e, assim, a identificação da competência adequada, afirmando



ser preciso que a adequação leve em conta a facilitação do acesso à justiça e do exercício do direito de defesa ou a consecução da eficiência jurisdicional (qualitativa e quantitativa). Segundo o autor, “desse modo, presta-se auxílio à tarefa judicial de compatibilização do juiz natural com outras matizes principiológicas que orbitam o devido processo legal, cabendo ao sujeito imparcial analisar a dimensão de peso, no sentido da qualidade das razões e dos fins a que se referem as atinentes diretrizes, para lhes atribuir importância concreta”.²⁷

Para este parecer, interessa especialmente a relação apontada – como indissociável, frise-se – entre competência e eficiência qualitativa e quantitativa.

O órgão jurisdicional competente deve ser aquele que, no exame das capacidades institucionais (que envolvem variáveis estruturais e funcionais dos diferentes órgãos, aferíveis por indicadores objetivos)²⁸, seja o mais adequado para julgar o caso, a fim de que seja alcançado o melhor resultado jurisdicional – o que resume a perspectiva qualitativa da eficiência.

A teoria das capacidades institucionais²⁹ parte da premissa de que “instituições reais possuem capacidades diferentes não somente porque possuem funções distintas, mas porque se servem de instrumental fático e normativo diferente para ressaltar virtudes específicas tidas como condições de possibilidade para o exercício adequado das funções para as quais foram desenhadas”³⁰. Dessa forma, comparam-se os limites e habilidades de cada uma delas para que seja determinada qual das instituições reúne as melhores condições para resolver o problema em discussão³¹.

Já do ponto de vista quantitativo, o exame da adequação da competência deve levar em conta a redução dos custos sociais de litigância, de modo que seja promovida a maior produtividade, ou seja, a obtenção de maior proveito com menores custos. “Perpassa, portanto, pela capacidade de minimizar os custos sociais da resolução de conflitos, de modo a garantir que a destinação de recursos, que sempre é escassa, se dê para um número maior de casos em relação aos que já são atendidos pelo Judiciário”.³²

A eficiência quantitativa é vetor especialmente importante nos casos de julgamento de casos repetitivos, pois é uma das justificativas da sua existência (a resolução de um grande número de casos a partir de um único julgamento).

Mas não é só. O caráter coletivo do julgamento de casos repetitivos – ao que se pode somar o intuito de formação de um precedente com a fixação de tese a ser aplicada a inúmeros casos, que faz com que o julgamento de casos repetitivos sirva à proteção da segurança jurídica e da igualdade – implica a prevalência de um interesse pertencente à sociedade, que deve ser levado em consideração para o exame da eficiência qualitativa e, assim, da competência adequada.³³

Sobre o tema, explica Antonio do Passo Cabral:

“É sempre bom repisar que quaisquer que sejam os critérios de controle para a gestão da competência, devem-se harmonizar eficiência e as demais garantias fundamentais dos envolvidos. Trata-se de conciliar elementos referentes às possibilidades de cada órgão jurisdicional desempenhar eficientemente suas prerrogativas jurisdicionais, mas também aspectos relacionados ao exercício dos direitos fundamentais dos sujeitos do processo.”³⁴

Um bom exemplo de aplicação do princípio da competência adequada em ações coletivas pode ser observado em processo pendente de julgamento atualmente no Superior Tribunal de Justiça.



Foi instaurado conflito negativo de competência, autuado sob o n. 164.362, entre o Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, e o da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, para processar e julgar ação popular relativa à tragédia em Brumadinho. O ministro Herman Benjamin, relator, pediu vista, suspendendo o julgamento, afirmando que votaria no sentido de que seria competente o juízo do local dos fatos, quando se deparou com precedentes do STJ no sentido de que a competência seria do domicílio do autor, por se tratar de ação popular. O ministro Og Fernandes, abrindo divergência, ponderou que o caso concreto apresenta peculiaridades que o distinguem de outras ações populares comumente julgadas pelo STJ.³⁵ Nesse caso, há clara oportunidade para o STJ aplicar o princípio da competência adequada, examinando as capacidades institucionais de ambos os juízos, bem como os direitos fundamentais envolvidos no julgamento da causa, sobretudo a eficiência qualitativa e quantitativa.

2.4 Sobre o Federalismo Processual (ou Federalismo Judiciário). Eficácia interpretativa do princípio federativo sobre o Direito Processual

O Estado federal, assegurando a repartição e distribuição de poderes por entes diversos, divide e limita esse poder, preservando a liberdade particular e inibindo o arbítrio estatal.

A descentralização acentuada no modelo estatal federativo – que varia em grau, a depender do Estado em questão – é que permite a divisão, a limitação e a preservação de liberdade mencionadas. Essa descentralização pode ser vista em perspectivas estática e dinâmica.

Estática, porque “i) há normas com validade em todo território nacional, que compõem uma ordem jurídica parcial central e constituem uma comunidade jurídica (ou ente) correlata (a ‘federac ão’); ao lado de ii) normas com validade territorial limitada a dada região ou localidade, integrando uma ordem jurídica parcial regional ou local e instituindo uma comunidade jurídica (ou ente) periférica (os chamados ‘Estados componentes’)”³⁷.

Dinâmica, porque as competências administrativa e legislativa também são partilhadas entre a comunidade jurídica central e as comunidades jurídicas regionais e locais.³⁸

Por outro lado, o federalismo é caracterizado essencialmente como uma reunião ou associação de Estados num todo, o Estado federal, que reúne os seus componentes em prol de um objetivo comum, preservando a sua autonomia.³⁹

O modelo federativo não se configura como um modelo que possa ser abandonado com facilidade; ele é a essência da criação do Estado que o adota. Por isso é possível afirmar que “o Estado federal, mais do que um Estado constitucionalmente descentralizado, é aquele em que o modelo federativo é inabalável”⁴⁰.

Especificamente no Brasil, o modelo federativo é cláusula pétrea, conforme art. 60, §4º, I, da Constituição Federal. Quer isso dizer que a organização estatal federada não é transitória, mas estável, permanente e adotada com pretensão de definitividade.

Feita essa observação, cumpre lembrar que o modelo federativo, na divisão de tarefas entre o ente federal e os entes federados, concede, pela Constituição, esferas de atribuições político-administrativas aos Estados-membros, Distrito Federal e aos Municípios, que por vezes são distintas e outras vezes concorrentes com as esferas de atribuições destinadas à União.

O sistema de distribuição de competências, por ser determinante na garantia de autonomia dos Estados componentes da federação, é essencial para o funcionamento do



modelo federativo. A repartição, por isso, não pode ser feita de forma aleatória. Conforme explica Paula Sarno Braga:

“Não é qualquer repartição de competências que assegura a autonomia esperada do federalismo. É necessário que essas competências refiram-se a temas de relevo e sejam significativas para exercício de autêntico poder político-administrativo.

O critério basilar da repartição da competência deve ser a natureza e a extensão do interesse a ser atendido – se nacional ou setorizado (regionalizado).

Deve-se destinar ao ente central (União, no Brasil) tarefas que se refiram ao país como um todo, perpassando por questões relativas às suas relações externas e ao que há de genérico e nacional no âmbito das relações internas.

Já aos Estados-membros deve-se reservar aquilo que se refira ao seu território, ao seu povo e a suas próprias funções (administrativas e jurisdicionais, por ex.), sendo, pois, interesse da região em que situados.”⁴¹

A autora explica, ainda, que

“na compatibilização sistemática de regras de competência legislativa aparentemente conflitantes, deve prevalecer o poder do ente mais adequado para legislar sobre a questão, de modo que, se o interesse for central (nacional), será a União, e se interesse for parcial (regional ou local), será de Estados, Distrito Federal ou Município”⁴²,

Aplica-se, portanto, o princípio da competência adequada nesse âmbito.

Conforme defende Humberto Ávila, “toda atuação estatal, e não apenas uma parte dela, em todas as situações, não apenas em uma parte delas”, deve observar os princípios do Estado de Direito, da separação de poderes, do pacto federativo, do sistema democrático e do regime republicano etc.⁴³ Esses princípios funcionam como “condição estrutural” da atuação estatal.

Assim, também no âmbito do exercício da função jurisdicional pelo Estado, o federalismo, em sua dimensão de princípio e, ainda, de cláusula pétrea, não pode ser ignorado.

A atuação dos órgãos federais, estaduais e municipais para prestação da jurisdição deve levar em conta a repartição de competências.

É por isso que há divisão de competência jurisdicional entre os âmbitos federal, estadual e municipal já prevista constitucionalmente.

Mas essa não é a única concretização deste princípio.

Os princípios exercem, ainda, em relação às normas menos amplas, uma função interpretativa, “na medida em que servem para interpretar normas construídas a partir de textos normativos expressos”⁴⁴. Além de previsões constitucionais e legais, o modelo federativo, como cláusula pétrea e essencial da constituição do Estado brasileiro, deve servir como diretriz interpretativa para os comandos normativos que dizem respeito ao modo como a prestação jurisdicional vai desenrolar-se.

Ou seja, o Direito Processual – inclusive as regras sobre competência – deve ser interpretado de acordo com o princípio que impõe o respeito ao modelo federativo brasileiro.

O respeito ao pacto federativo é norma que serve, assim, como uma das diretrizes para



a solução de dúvidas em torno da interpretação dos textos normativos e da aplicação das regras processuais – especialmente quando tais normas impactam na fixação de teses jurídicas que serão aplicadas a um sem número de casos, que podem surgir em todo o território nacional, como ocorre nos incidentes de julgamento de casos repetitivos, de que o IRDR é um exemplo⁴⁵. A cláusula pétrea que impõe a existência de uma Federação, portanto, atua como princípio, e, por isso, tem função interpretativa.

Essa diretriz hermenêutica é a concretização do postulado da interpretação e aplicação das leis em conformidade com a Constituição.

2.5 Sobre os sistemas de resolução de causas repetitivas: causa-piloto e causa-modelo

Há⁴⁶ dois sistemas de resolução de causas repetitivas: a) o da causa-piloto e b) o da causa-modelo. No sistema da causa-piloto, o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida nos demais. Já na causa-modelo, instaura-se um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada.

No sistema brasileiro, os recursos especial e extraordinário repetitivos são processados e julgados como causa-piloto⁴⁷. Escolhem-se uns recursos para exame e julgamento (art. 1.036, CPC (LGL\2015\1656)). Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais, ressalvado o habeas corpus (art. 1.037, § 4º, CPC (LGL\2015\1656)). Julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas (causas-piloto) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados. Forma-se, além disso, um precedente obrigatório a ser seguido pelos juízos e tribunais em casos que contenham a mesma questão repetitiva, de direito processual ou de direito material.

Quanto ao IRDR, cumpre observar o disposto no parágrafo único do art. 978, segundo o qual “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

O tribunal, no IRDR, julga a causa e fixa o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos. Trata-se, então, também, de uma causa-piloto, e não de uma causa-modelo⁴⁸.

Ainda que não houvesse o texto do parágrafo único do art. 978 do CPC (LGL\2015\1656), haveria aí uma causa-piloto, pois não é possível que o IRDR seja instaurado sem que haja causa pendente no tribunal. Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. A instauração do IRDR pressupõe a existência de uma causa no tribunal, assim como a instauração do incidente para julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo pressupõe a existência de um deles no âmbito do tribunal superior.⁴⁹

O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal⁵⁰. Se não houvesse caso em trâmite no tribunal, não se teria um incidente, mas um processo originário, com transferência ao tribunal de parte da cognição que deveria ser realizada pelos juízos de primeira instância.

Como se sabe, não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF (LGL\1988\3)). O legislador ordinário pode – e foi isso que fez o CPC (LGL\2015\1656) – criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências



originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal.

Embora o sistema brasileiro de julgamento de casos repetitivos seja de causa-piloto, é preciso observar a hipótese de haver desistência da demanda ou do recurso voluntário afetado para julgamento – que corresponderá às hipóteses em que, ainda que de forma equivocada, o IRDR seja instaurado sem que haja uma causa em curso no tribunal.

Quando houver desistência, o IRDR pode prosseguir para definição da questão comum. Assim dispõe o § 1º do art. 976 do CPC (LGL\2015\1656): “A desistência ou o abandono do processo não impede o exame do mérito do incidente”.

Nesses casos, ocorre uma exceção à regra geral, caracterizando-se uma hipótese de causa-modelo.

Quando se seleciona um caso para julgamento, instaura-se um novo procedimento. Esse procedimento incidental é instaurado e não se confunde com o procedimento principal originário ou recursal. Passa, então, a haver, ao lado do processo originário ou do recurso, um procedimento específico para julgamento e fixação da tese que irá repercutir relativamente a vários outros casos repetitivos. Quer isso dizer que surgem, paralelamente, dois procedimentos: a) o do processo originário ou do recurso, que é o procedimento principal, destinado a resolver a questão individual da parte; e, b) o procedimento incidental de definição do precedente ou da tese a ser adotada, que haverá de ser seguida pelos demais órgãos jurisdicionais (art. 927, III, CPC (LGL\2015\1656)) e que repercutirá na análise dos demais processos que estão sobrestados para julgamento. Este último procedimento tem uma feição objetiva, e objeto desse incidente é a fixação de uma tese jurídica geral.

Quando o autor ou o recorrente, num caso como esse, desiste da ação ou do recurso, a desistência deve atingir, apenas, o procedimento relativo a uma dessas demandas. Tal desistência, todavia, não atinge o segundo procedimento, instaurado para definição da tese a ser adotada pelo tribunal. A desistência não impede o julgamento, com a definição da tese a ser adotada pelo tribunal, mas tal julgamento não atinge o autor ou o recorrente que desistiu, servindo, apenas, para estabelecer o entendimento do tribunal, a influenciar e repercutir nos outros processos pendentes e futuros.

Na hipótese de desistência ou abandono, o julgamento do IRDR ou do recurso repetitivo configura uma causa-modelo. Abstraida essa hipótese, o que se tem é uma causa-piloto, com julgamento do caso.

Cabe, então, concluir que não é possível instaurar o procedimento de julgamento de casos repetitivos sem que haja, no tribunal respectivo, uma causa pendente, de onde o incidente surgirá e que servirá como caso-piloto; por causa disso, no julgamento de casos repetitivos, o tribunal fixa a tese jurídica e julga o caso-piloto;

É possível, porém, tendo havido desistência, abandono do caso piloto, ou ainda inadequada instauração do incidente sem causa tramitando no tribunal, que o tribunal, no julgamento de casos repetitivos, apenas fixe a tese jurídica aplicável aos processos pendentes e futuros – hipótese em que se adota o sistema da causa-modelo⁵¹.

2.6 Sobre o contraditório no processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas

A⁵² decisão de admissibilidade do IRDR é tão importante quanto a decisão que o julga.

É, por isso, aliás, que o art. 979 do CPC (LGL\2015\1656) prevê que a simples



instauração do IRDR deve ser divulgada e publicada. A instauração do IRDR já deve ser objeto de divulgação e publicação, a fim de anunciar a todos os interessados e, até mesmo, viabilizar o acompanhamento da sessão de julgamento da admissibilidade, na qual poderá haver a realização de sustentação oral. Embora o CPC (LGL\2015\1656) tenha previsto expressamente a sustentação oral apenas na sessão de julgamento do IRDR, a prática já começou a demonstrar a necessidade/utilidade da sustentação oral na decisão de admissibilidade. Já há muitos casos em que essa sustentação oral tem sido requerida e deferida pelos tribunais. Nada impede, antes se recomenda, que os regimentos internos prevejam expressamente essa possibilidade⁵³.

Ou seja, na sessão de julgamento designada para o juízo de admissibilidade do IRDR é recomendável que se oportunize a realização de sustentação oral, o que, inclusive, já passou a ser regulado nos regimentos internos do TJMG e do TJMT,⁵⁴ a despeito da ausência de previsão expressa no CPC/2015 (LGL\2015\1656).

Sendo positivo o juízo de admissibilidade, os autos do incidente retornarão ao relator, que deverá prolatar a decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas.⁵⁵

A decisão de organização do incidente corresponde à formalização do que foi decidido pelo órgão colegiado no que diz respeito à admissibilidade e aos limites objetivos do incidente, notadamente quanto à definição da questão jurídica e à identificação das circunstâncias fáticas que ensejaram a controvérsia e para as quais a tese será aplicável.

Mas a decisão vai além: é neste ato que o relator irá adotar as medidas para o regular processamento do incidente e para viabilizar que a definição da tese jurídica seja legítima, sob a perspectiva de oportunizar a efetiva divulgação de sua instauração e o engajamento dos sujeitos envolvidos no debate.

A decisão de organização é essencial para: (i) identificação precisa do objeto do incidente; (ii) escolha, se necessário, dos casos representativos da controvérsia; (iii) definição de critérios para a participação de terceiros, seja como *amicus curiae*, seja como sujeitos juridicamente interessados, inclusive definindo uma possível calendarização do procedimento do incidente; (iv) comunicação aos interessados e à sociedade sobre a afetação da matéria; (v) comunicação aos juízos inferiores sobre a suspensão das demandas que versem sobre a questão submetida a julgamento.

Essa decisão serve, enfim, para “certificar” o incidente: definir os seus limites e o conjunto de diretrizes que orientarão o seu processamento.

É evidente, desta forma, a necessidade de que haja a efetiva participação dos interessados na tese que será fixada em momento anterior a essa decisão, de modo a nela poderem exercer influência. O contraditório, portanto, deve ser observado também em relação à admissibilidade do incidente.

Nesse contexto, cabe aqui destacar que, se a questão repetitiva decidida disser respeito 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 (arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, CPC (LGL\2015\1656)).

Essa é uma regra integrante do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, sendo bem relevante justamente porque “muitas questões repetitivas dizem respeito à prestação de serviços públicos por empresas concessionárias ou permissionárias, fiscalizados por órgãos governamentais ou agências reguladoras, por exemplo, referentes a contratos bancários, de seguros, telefonia, energia elétrica etc. A



comunicação do resultado do julgamento a estes órgãos pode não só levar a uma implementação mais rápida e correta da decisão do IRDR, mas também estimular, se for o caso, mudança nas rotinas de fiscalização ou nas normas administrativas editadas pelo regulador⁵⁶.

A regra tem por finalidade eliminar um dos problemas da litigiosidade de massa no Brasil, que é o da "falta de diálogos institucionais entre os 'poderes' e entre os agentes responsáveis pela fiscalização do cumprimento de direitos"⁵⁷.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (art. 219, § 8º, VII) previu regra interessante, conexa a essa: o relator, na decisão de organização do procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, já determina essa intimação, exatamente para que o órgão, ente ou agência já possa auxiliar na construção da decisão, e não apenas ser informado de seu conteúdo⁵⁸.

2.7 Sobre a delimitação da tese a ser fixada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas

Como⁵⁹ já mencionado, o IRDR – assim como os recursos repetitivos – submete-se a procedimento próprio, precedido da escolha de causas tidas como representativas da controvérsia, que viabilizarão o debate e o julgamento da questão de direito comum.

Escolhidos os casos paradigmas, deve ser identificada com precisão a questão a ser submetida a julgamento. É o que exige o inciso I do art. 1.037 do CPC (LGL\2015\1656), aplicável aos recursos repetitivos. A regra, que serve tanto à formação de precedentes quanto à gestão e julgamento de casos repetitivos, há igualmente de ser aplicada ao IRDR, por força da interpretação conjunta das normas relativas ao microsistema de julgamento de casos repetitivos.⁶⁰

Cabe destacar que, além de identificar a questão jurídica, é preciso também delimitar a situação fática que lhe está subjacente, ou seja, as circunstâncias fáticas que ensejam a controvérsia,⁶¹ ou, ainda, a categoria fática para a qual a tese será aplicada.⁶²

É indispensável que se identifique, com precisão, a questão a ser submetida a julgamento.⁶³ Com isso, facilita-se o reconhecimento dos demais casos que tenham afinidade com a questão e que devam ser suspensos e, posteriormente, atingidos pela tese fixada pelo tribunal.⁶⁴ O direito à distinção (art. 1.037, §§8º a 13, CPC (LGL\2015\1656), aplicáveis ao IRDR por força do microsistema), para fim de requerer a retirada do caso do sobrestamento, somente poderá ser exercido adequadamente se houver uma decisão bem delimitada que possa ser utilizada como paradigma.

Mas não é apenas por isso.

A identificação da questão a ser decidida vincula o tribunal – que não poderá decidir/fixar tese sobre outra questão, sob pena de quebra do dever de congruência.

O incidente de julgamento de casos repetitivos possui dois núcleos decisórios: fixação da tese jurídica e julgamento do caso-piloto. Para ambos, aplica-se a regra geral da congruência objetiva, segundo a qual o órgão jurisdicional não pode decidir fora do objeto litigioso (arts. 141 e 492, CPC (LGL\2015\1656)).

Nessa linha, também, o enunciado 606 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese".

É absolutamente inafastável esta correlação, sob pena de ofensa ao contraditório.⁶⁵



O contraditório qualificado do incidente tem por objeto a discussão da questão que foi delimitada; terceiros, Ministério Público e amici curiae contribuem com o debate em torno da questão previamente identificada. Decidir fora desses limites é, portanto, conduta contrária ao princípio do contraditório.

A decisão que extrapole o objeto delimitado na decisão de organização (que, em realidade, espelhará o juízo colegiado de admissibilidade) terá efeitos meramente persuasivos e, por isso, não ensejará as mudanças procedimentais decorrentes da eficácia vinculativa própria da decisão de mérito do IRDR.⁶⁶

É imprescindível, por isso, que a questão de direito objeto do incidente esteja sendo debatida nos casos-pilotos. Não é lícito definir, como objeto do incidente, questão que não esteja sendo discutida em juízo.

A legitimidade constitucional desse tipo de procedimento de formação concentrada de precedente obrigatório vem da circunstância, que é inerente à jurisdição, de que o órgão julgador decide questões que lhe são apresentadas, propondo soluções normativas para a definição dessa mesma questão no futuro, caso ela volte a ser submetida a juízo. Não pode o órgão jurisdicional propor soluções normativas para questões que não lhe são propostas: no sistema brasileiro de separação de poderes, essa tarefa é do Poder Legislativo.

A definição da questão de direito repetitiva a ser decidida é relevante, ainda, para a verificação da existência de litispendência ou conexão entre os incidentes – e, assim, é também relevante para a identificação do órgão julgador prevento.

2.8 Sobre a recorribilidade da decisão que fixa a tese no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas

Quando⁶⁷ o tribunal fixa a tese jurídica e julga o caso-piloto – o que ocorre em regra –, não há dúvida de que a decisão é, em tese, recorrível. O recurso, nessa situação, serve para discutir a tese jurídica e/ou a solução do caso. O recurso, assim, serve para impedir a formação do precedente e/ou a coisa julgada.

O art. 987 expressamente prevê o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas. O § 3º do art. 138 do CPC (LGL\2015\1656) expressamente prevê a legitimidade do amicus curiae para interpor recurso contra acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas.

O problema ganha complexidade na hipótese de o tribunal apenas fixar a tese jurídica, quando tiver havido desistência ou abandono do caso-piloto, ou, por equívoco, o incidente seja instaurado sem que haja causa em trâmite perante o tribunal.

Há duas possíveis soluções.

A primeira é considerar esse acórdão irrecurrível, pois, não tendo havido decisão de nenhum caso, não há como interpor recurso. Caberia recurso apenas contra a decisão que viesse a aplicar a tese jurídica nos casos pendentes e futuros.

Essa é uma interpretação que se pode considerar como conservadora. Adapta-se, para o incidente de julgamento de casos repetitivos, o entendimento tradicional do STF criado para o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, consolidado no enunciado 513 da sua súmula: somente cabe o recurso extraordinário contra a decisão que aplicar a tese firmada pelo plenário ou órgão especial, não sendo cabível recurso contra o acórdão que julgar o incidente. Para este entendimento, “decisão de causa”,



nos termos dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, pressuposto para o cabimento do recurso extraordinário ou recurso especial, significa “decisão de um caso”. Se o tribunal somente fixasse a tese, sem julgar o caso, não caberia recurso extraordinário ou recurso especial. Seria preciso esperar a aplicação da tese às causas sobrestadas para, então, caber o recurso especial ou o recurso extraordinário, a exemplo do que ocorre no incidente de inconstitucionalidade⁶⁸.

A segunda opção é considerar o acórdão como recorrível. O recurso, no caso, teria como objetivo único discutir a tese jurídica fixada – e, portanto, discutir o precedente formado. Essa opção hermenêutica pode ser considerada heterodoxa, se se levar em consideração a tradicional compreensão que se tem sobre o conceito de “causa decidida” para fim de cabimento de recurso especial ou extraordinário.

A heterodoxia dessa solução é facilmente constatável quando se toma como base a clássica visão sobre a jurisdição: função de decidir casos, e não de propor soluções para a decisão de casos futuros.

Embora heterodoxa, essa opção ajuda a compreender as regras decorrentes dos arts. 138, § 3º, e 987, CPC (LGL\2015\1656), já referidos. Ajuda, também, a compreender as regras decorrentes dos §§ 3º e 4º do art. 982 do CPC (LGL\2015\1656), que permitem a formulação de um requerimento de suspensão nacional dos processos, a partir da instauração de um IRDR em determinado tribunal. Finalmente, essa opção reforça a concepção de que o interesse recursal passa por um processo de ressignificação, podendo ser visualizado também quando se pretende apenas discutir a formação do precedente judicial.⁶⁹

Há, de fato, uma grande quantidade de regras jurídicas no CPC (LGL\2015\1656) que parecem ter sido concebidas para um sistema que admita recurso apenas a discutir a formação do precedente judicial.

Chegou o momento de reconstruir o sentido de “causa decidida”, para fim de cabimento de recurso extraordinário ou especial – corolário aparentemente inevitável da necessária reconstrução do conceito de jurisdição⁷⁰.

O sistema brasileiro de formação, aplicação e superação de precedentes judiciais, que vem sendo construído há alguns anos e que tem base constitucional, parece apontar para a segunda opção.

De acordo com essa opção, o incidente é julgado, com a fixação da tese jurídica; sem que haja julgamento de um caso. O incidente transforma-se de “caso-piloto” para caso-modelo, julgamento da tese sem a existência de um processo tramitando no tribunal.

Em tal situação, cabe recurso contra acórdão que julga o incidente, cujo propósito é exclusivamente discutir a tese jurídica firmada⁷¹.

2.9 Sobre a participação dos interessados no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas

Como⁷² já se viu, o IRDR provoca, além da resolução do caso concreto (caso-piloto), um julgamento da questão jurídica submetida ao crivo do tribunal apto a produzir uma tese jurídica aplicável a outros casos. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva, em que a decisão do tribunal irá fixar a ratio decidendi a ser seguida não somente no caso concreto que lhe deu origem, mas também em todos os demais casos que envolvam a mesma questão jurídica.

A decisão proferida no IRDR consistirá num paradigma para todos os demais casos,



caracterizando-se como um leading case a fundamentar as decisões dos casos repetitivos que tenham por fundamento a mesma tese jurídica.

A tese jurídica poderá tanto beneficiar quanto prejudicar as partes dos processos sobrestados, sem que lhes seja garantido o direito amplo ao contraditório em seu modelo tradicional – que se limitará à discussão sobre se o caso sobrestado tem ou não alguma distinção; a correção ou incorreção da tese é debatida no procedimento de julgamento de casos repetitivos.

Por outro lado, como visto, uma vez formado precedente judicial a partir do julgamento de casos repetitivos, a ratio decidendi desse precedente será aplicada a todos os processos futuros que discutam a mesma questão de direito que foi objeto de IRDR ou de um dos REER (arts. 927, III e 985, II, CPC (LGL\2015\1656)), vinculando os órgãos jurisdicionais que devem respeito ao precedente e também os indivíduos que poderão ter suas esferas jurídicas afetadas pelas repercussões causadas pelo precedente judicial formado.

Exatamente por esse motivo, é crucial reduzir o déficit de contraditório durante o procedimento de fixação da tese jurídica e de formação do precedente judicial, garantindo participação democrática no trâmite do IRDR, por meio da criação de instrumentos e canais de comunicação, que possibilitem (i) a participação das partes dos processos sobrestados que estarão sujeitas à eficácia vinculativa pro et contra da tese jurídica, bem como (ii) a presença de indivíduos que poderão ser afetados pela eficácia vinculante do precedente judicial.

Dessa forma, em que pese possuírem efeitos e justificativas distintas, as intervenções das partes dos processos sobrestados e dos indivíduos potencialmente atingidos pela formação do precedente se fundamentam na necessidade de observância do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88 (LGL\1988\3)).

Nesse sentido, estabeleceu-se, nos arts. 983 e 1.038, I do CPC (LGL\2015\1656), uma espécie nova de intervenção de terceiros: os indivíduos possuidores de interesse na controvérsia que está sendo discutida no IRDR poderão neles intervir.

Inserem-se, nessa hipótese de intervenção, membros de dois grupos formados por sujeitos que possuem interesse na controvérsia: (i) as partes dos processos sobrestados ; (ii) e aqueles indivíduos interessados na formação do precedente. Um grupo é formado pelos interessados que têm processos tramitando e outro por aqueles sobre os quais os eventuais impactos do precedente formado poderão surtir efeito. As duas hipóteses implicam diferentes graus de interesse jurídico a justificar a intervenção de forma mais ou menos intensa dos membros do grupo respectivo; mas ambas justificam a intervenção.

Esses sujeitos têm interesse jurídico no resultado a ser obtido com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e podem intervir neste procedimento, exatamente porque a questão jurídica discutida também lhes diz respeito. Na verdade, o incidente admitido no tribunal representa a controvérsia, concentrando, neste mesmo tribunal, o debate sobre uma questão que interessa a inúmeras demandas pendentes e futuras. Os sujeitos com interesse jurídico podem, por isso, tornar-se, igualmente, partes no mencionado incidente.

Ou seja, as partes interessadas na formação do precedente, podem, portanto, ser intervenientes no incidente. Em regra, atuam como assistentes simples das partes na causa-piloto, selecionada para julgamento por amostragem; isso não ocorrerá, contudo, quando o julgamento do incidente ocorrer de acordo com o sistema de causa-modelo.



Para compreender a posição desses sujeitos, é preciso lembrar novamente que, no IRDR, há a definição da tese (formando-se o precedente) e há o julgamento concreto do caso-piloto (resolvendo a disputa entre as partes do caso). A definição da tese é resultado do incidente do qual os sujeitos em questão, com interesse jurídico, são intervenientes.

Quando não houver caso-piloto, a sua atuação se limita à intervenção no incidente, que não se dá sob a forma de assistência.

Se o tribunal só fixa a tese, e não julga o caso; se o tribunal resolve uma questão, conferindo-lhe a interpretação a ser seguida, não há que se falar em assistência das partes dos processos sobrestados. Tais partes são intervenientes no incidente que fixa a tese, e não assistentes; são interessadas na formação do precedente, devendo ser admitidas quando conseguirem demonstrar que têm algo a contribuir, que podem apresentar argumentos novos que possam ser levados em conta na formação do precedente.

Para serem admitidos como intervenientes no incidente, é preciso que demonstrem a utilidade de sua intervenção. É preciso, em outras palavras, que demonstrem que têm novos argumentos para apresentar, podendo contribuir efetivamente (e com utilidade) da discussão e da formação do precedente.

A exigência de demonstração de argumentos novos ou de efetiva e útil contribuição é relevante para que o sujeito seja admitido a participar do IRDR. Uma vez comprovada a relevância e a utilidade de sua participação, ele deve ser admitido.

Tais partes, que passam a atuar no incidente admitido no tribunal, não se confundem com os amici curiae que possam eventualmente participar do seu processamento e julgamento; estes contribuem com argumentos, dados e elementos extraídos de sua experiência ou atividade, que se relaciona com o tema a ser examinado pelo tribunal.

O amicus curiae é um terceiro que intervém no processo de forma pretensamente altruísta, com os fins de garantir uma adequada tutela dos direitos e representar os interesses de um determinado grupo ou segmento social que não possui o poder de intervir no processo, mas pode contribuir para a correta resolução da demanda.

O interesse que fundamenta a intervenção dos amici curiae não é o clássico interesse jurídico – consubstanciado na relação que se estabelece com a relação jurídica discutida em juízo, mas é o que a doutrina convencionou chamar de interesse institucional, isto é, um interesse que transcende o plano individual para atingir uma perspectiva social e coletiva. Busca-se, primordialmente, por meio da intervenção do “amigo da corte”, a defesa de um interesse que não é apenas seu – em que pese inegavelmente este possa existir –, mas de um interesse de parte da sociedade em ver seu direito de participação/influência representado por meio de um ente, que tem aptidão a elevar o debate, ensejando a formação de uma decisão judicial adequada.

Como visto, não é isto que os membros de grupo buscam quando pretendem intervir durante a tramitação do IRDR. Estes sujeitos visam participar do procedimento para influenciar na fixação da tese que repercutirá em suas respectivas esferas jurídicas e na formação do precedente judicial que poderá os atingir no futuro. O interesse que possuem na controvérsia não se assemelha ao interesse institucional que legitima a participação do amicus curiae.

Por outro lado, classificar a intervenção dos membros de grupo em relação à formação do precedente como uma modalidade de assistência simples ou litisconsorcial também não parece ser a opção mais adequada. Como visto, com exceção do julgamento das



causas-piloto, o IRDR não decide as várias relações jurídicas decorrentes dos processos sobrestados, muito menos tem o condão de resolver controvérsias que ainda nem foram levadas ao Poder Judiciário. Há apenas a fixação de uma tese jurídica e a possível formação de um precedente judicial em relação à questão repetitiva de direito, não existindo, nos moldes tradicionais, o interesse jurídico que possibilite a intervenção por assistência nesse ponto – a assistência, como visto, ocorrerá apenas em relação ao julgamento da causa-piloto.

A expressão “interesse na controvérsia” (arts. 983 e 1.038, I, CPC (LGL\2015\1656)) não pode ser assimilada como o interesse jurídico que sempre justificou a intervenção de indivíduos no processo civil brasileiro.

A possibilidade de intervenção dos indivíduos no julgamento de casos repetitivos não decorre das relações jurídicas de direito material discutidas nas causas-piloto, mas da situação jurídica coletiva instalada a partir da instauração do incidente. No IRDR, os membros de grupo possuem interesse jurídico na resolução dessa controvérsia, pois fazem parte de algum dos grupos de sujeitos que pretendem ver a questão de direito certificada, com a fixação de uma tese jurídica ou de um precedente judicial que lhes seja favorável.

Como a tese jurídica será aplicada a cada um dos processos em que a questão se repete, as partes dessas demandas poderão participar do IRDR. Por outro lado, como alguns indivíduos poderão, potencialmente, ficar vinculados pelo precedente judicial formado, também deve ser garantida a sua participação nos procedimentos, mesmo que não possuam uma demanda individual em tramitação.

A intervenção desses interessados ocorre por uma modalidade especial, que pode ser denominada intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos, em que o interveniente auxiliará na formação da decisão, munido-a com novos argumentos que possam levar à formação de uma tese jurídica que lhe seja favorável.

3 O caso sob consulta

3.1 A nulidade da decisão por ausência de intimação da empresa para participar de todas as fases do incidente

Conforme narrado, o julgamento da admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0801251-63.2017.8.14.0000 foi incluído na pauta da sessão ordinária da plenária do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sem que tivesse havido a intimação pessoal prévia da CELPA.

A sessão de julgamento foi realizada em 03 de abril de 2019, tendo o Tribunal admitido o incidente, sem a participação da CELPA.

Primeiro, é preciso pontuar que não há dúvidas de que a CELPA é parte interessada no incidente, afinal é parte nos processos que deram ensejo ao requerimento de instauração do incidente – fundamentado no aumento de demandas em que se discute cobrança de consumo de energia não registrado (CNR) feitas pela concessionária de energia –, conforme narrado pelo juízo requerente.

Ela não é apenas parte dos processos pendentes: ela é a parte que está no polo passivo dos processos pendentes, sendo a representante adequada para discutir a questão de direito objeto deste incidente, sob perspectiva diversa daquela apresentada pelas partes autoras das demandas cujos processos estão suspensos.

A intimação da CELPA para participação de todo o processamento do IRDR se fazia



necessária.

E ela foi feita, embora de forma defeituosa. Isso porque intimação dirigida a um dos advogados que atuou em favor da empresa em um dos processos dos Juizados Especiais de Ananindeua não serve a finalidade a que se destinou.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é procedimento autônomo, que, por isso, impõe a intimação pessoal da parte nele interessada, sobretudo quando não se origina de um processo específico, como ocorreu no caso em análise – por isso mesmo que a Companhia não teve conhecimento do incidente no momento apropriado, não comparecendo à sessão de julgamento de admissibilidade.

Não houve, portanto, a necessária intimação válida da CELPA acerca do pedido de instauração do incidente.

Aqui vale novamente ressaltar, de acordo com o que já se expôs, que a decisão de admissibilidade do IRDR é tão importante quanto a que julga o seu mérito, já que é a partir dela que serão, em seguida, fixados diversos pontos importantes no julgamento do incidente, como as regras de participação de interessados, a escolha do caso representativo da controvérsia, a comunicação aos interessados e aos juízos inferiores para suspensão dos casos que versem sobre a mesma questão. É, por isso, repita-se, que o art. 979 do CPC (LGL\2015\1656) prevê que a simples instauração do IRDR deve ser divulgada e publicada.

No caso sob análise, a decisão de admissibilidade foi claramente relevante, porque nela foi identificado precisamente o objeto do incidente – antes obscuro, conforme se depreende da determinação do relator do incidente para que o juiz proponente esclarecesse os pontos essenciais da tese a ser fixada.

Foi na sessão de julgamento da admissibilidade do incidente que o Tribunal entendeu pela sua instauração “a fim de determinar as balizas de inspeção para apuração de consumo de energia não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções”, fixando, assim, a tese a ser julgada.

Como se expôs, em que pese a ausência de previsão expressa no CPC (LGL\2015\1656) tenha para sustentação oral apenas na sessão de julgamento da admissibilidade do IRDR, a necessidade/utilidade dessa participação é clara, de modo que à parte deve ser oportunizado o contraditório acerca da instauração ou não do incidente e, sobretudo, dos termos em que ele será processado e julgado.

No caso, a participação da CELPA durante todo o procedimento – desde o pedido de instauração e inclusive na sessão de julgamento da admissibilidade – lhe daria chances de evitar a instauração do IRDR com diversos defeitos – por exemplo, conforme será mais bem explicado nos próximos tópicos: perante juízo com competência inadequada, desvinculado de demanda que mais bem representa a controvérsia e sem a participação de interessados cujo posicionamento é relevante para a solução a ser adotada pelo órgão julgador.

Há, portanto, vício no processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0801251-63.2017.8.14.0000 que dá ensejo a nulidade de todos os atos nele praticados, inclusive da decisão acerca da sua admissibilidade, proferida sem a participação da CELPA, porque ausente a sua intimação adequada.

3.2 A incompetência da Justiça Estadual para julgamento do incidente

Além do vício descrito no tópico anterior, há outro: a incompetência do juízo perante o



qual foi instaurado.

Há diversas circunstâncias do caso concreto que levam à incompetência do TJ/PA para apreciar este incidente.

a) Rememorando o que já foi dito: a questão de direito fixada no dispositivo da decisão de admissibilidade do incidente – de forma dúbia, conforme será exposto mais a frente – relaciona-se à determinação “das balizas de inspeção para apuração de consumo de energia não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções”. Na fundamentação da mesma decisão, considerou-se que:

“há divergência precisamente no que tange aos meios de demonstração da validade da forma de apuração do consumo de energia não registrado pela prestadora do serviço e, conseqüentemente, da regularidade do débito originado a partir da eventual apuração de irregularidade no medidor de consumo de energia elétrica”.

Qualquer que seja a sua precisa identificação, a questão de direito objeto do incidente se relaciona com a aplicação da Resolução 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, onde estão previstos os atos formais necessários para que as concessionárias do serviço de distribuição de energia elétrica possam promover a apuração do consumo de energia não registrado. Assim, a fixação da tese jurídica acerca do tema que se pretende seja promovida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará no julgamento do IRDR passará necessariamente pela interpretação do mencionado ato normativo de agência reguladora federal.

b) Além disso, foi reportada a existência de, ao menos, duas ações civis públicas em trâmite perante a Justiça Federal (Ação Civil Pública 1001345-89.2019.4.01.3900 e Ação Civil Pública 1001450-66.2019.4.01.3900, ambas em trâmite perante a 2ª Vara Cível Federal da SJPA), cujo objeto inclui, em suma, a análise da validade da Resolução 414/2010 da ANEEL e a aplicação pela CELPA das normas ali constantes. Nessas ações, a ANEEL é parte.

c) Além disso, o incidente foi instaurado a partir de provocação de juiz de juizado especial, tendo em vista a repetição de demandas no âmbito nesses tribunais de pequenas causas, sabidamente avessos, pela sua própria natureza, a discussões cognitivamente mais amplas e a questões mais complexas. Exatamente por conta da sua origem, os juizados especiais, o incidente foi instaurado como procedimento-modelo, fato que por si já enfraquece a amplitude do debate.

Como os casos provêm dos Juizados Especiais estaduais, nem mesmo houve a participação da ANEEL, cujo ato se busca impugnar.

d) Há que se destacar a existência de interesse jurídico da ANEEL no processamento e julgamento do IRDR em questão. O objeto do incidente é ato administrativo de sua autoria, de modo que figura indiscutivelmente como interessada na resolução da controvérsia e, por isso, no precedente que será fixado, ainda que não seja parte nos processos que fundamentaram o pedido de instauração do IRDR – mas apenas parte nas ACPs que, como se disse, não sofrem qualquer influência pela decisão a ser proferida nesse incidente.

É inquestionável que a ANEEL ficará vinculada pelo precedente judicial a ser formado, já que diz respeito a ato normativo seu, de modo que também deve ser garantida a sua participação no procedimento – mesmo não sendo parte em qualquer demanda em tramitação. A ANEEL deve figurar como interveniente no incidente, sendo-lhe oportunizado o auxílio na formação da decisão que lhe será vinculante.



Aliás, o interesse da ANEEL foi reconhecido pelo próprio Tribunal, que expediu ofício determinando a sua manifestação, mas somente depois de proferida a decisão de admissibilidade, em que foi “delimitada” a questão de direito objeto da fixação de tese pretendida.

Aqui, cabe destacar que a ausência de intimação da ANEEL antes do julgamento da admissibilidade do incidente dá ensejo a violação ao princípio do contraditório, que deve ser garantido durante o procedimento de fixação da tese jurídica e de formação do precedente judicial, por meio da ampla participação no seu trâmite, inclusive de indivíduos que poderão ser afetados pela eficácia vinculante do precedente judicial.

Importante lembrar a já mencionada previsão do art. 985, §2º, do CPC (LGL\2015\1656), segundo a qual se a questão repetitiva decidida disser respeito 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. A regra que, como visto, pode implicar uma implementação mais rápida e correta da decisão do IRDR, atrai as agências reguladoras para o processamento do incidente, a fim de que possam efetivamente contribuir com as discussões que fundamentarão a decisão a ser proferida.

Diante desse quadro, cabe aqui lembrar o que já foi dito: não é possível aplicar as regras legais de competência sem que se faça o juízo de ponderação a partir do exame das peculiaridades do caso concreto, de acordo com o filtro do princípio da competência adequada. A teoria das capacidades institucionais ajuda muito no particular.

Ainda que, teoricamente, de acordo com a literalidade das regras processuais acerca da competência, seja possível cogitar a competência do TJ/PA para processamento deste incidente de resolução de demandas repetitivas, esse Tribunal não pode ser considerado como a “melhor jurisdição” em relação a esse tema, tendo em vista as peculiaridades do caso.

Não parece ser possível aceitar a competência de um Tribunal de Justiça Estadual para definir o precedente obrigatório em torno de um ato normativo produzido por uma agência reguladora federal. Caso o TJ afaste a aplicação do ato normativo, terá de fazê-lo considerando ser ilegal ou inconstitucional, retirando-o do ordenamento, sem que tal posicionamento seja aplicado às causas em trâmite na Justiça Federal, que não se vincula hierarquicamente ao Tribunal Estadual.

A instauração do IRDR perante o Tribunal de Justiça Estadual não é capaz nem mesmo de ensejar a suspensão das ações civis públicas sobre o mesmo assunto, em trâmite perante a Justiça Federal, por não haver relação hierárquica entre esses órgãos.

A rigor, o julgamento das mencionadas ações civis públicas poderá inclusive levar à perda de objeto da discussão, negando aplicação ao ato normativo que se discute – por isso é que, como se disse na parte teórica deste parecer, a existência de ação coletiva deve ser considerada fato impeditivo da instauração do incidente. Há, portanto, risco de prolação de decisões conflitantes. A atribuição de competência para julgamento do IRDR em questão ao TJ/PA não observa, portanto, a necessária eficiência quantitativa.

Além disso, e principalmente, é preciso relembrar o que se disse sobre a eficácia interpretativa do princípio federativo sobre o Direito Processual: o respeito ao pacto federativo é norma que deve servir como uma das diretrizes para a solução de dúvidas em torno da aplicação de regras processuais, especialmente quando tais normas impactam na fixação de teses jurídicas que serão aplicadas a um sem número de casos, como ocorre no IRDR.



No caso em análise, permitir a fixação de tese jurídica acerca da validade da Resolução 414/2010 da ANEEL implicará subversão da divisão de competências legislativas imposta pelo modelo federativo, que, vale lembrar definem esse modelo.⁷³

É como afirmou Heitor Sica:

“IRDR E IAC instaurados nos Tribunais de Justiça, que tenham por objeto lei federal, podem gerar precedentes obrigatórios com teses jurídicas distintas. A concentração de competências legislativas no âmbito da União Federal pode ser subvertida pela descentralização da interpretação / aplicação da lei federal (ao menos até o STJ / STF examinarem a matéria por precedente obrigatório em nível nacional)”⁷⁴.

É esse o caso deste IRDR, instaurado perante Tribunal de Justiça Estadual, tendo por objeto ato administrativo de agência reguladora federal. A análise a ser feita pelo TJ pode subverter a competência normativa atribuída exclusivamente à União em relação à matéria de prestação de serviços de distribuição de energia elétrica, permitindo que um ente federado, por meio do respectivo tribunal de justiça, exerça controle sobre a aplicação da norma criada pela União⁷⁵.

O juízo de inadequação da competência é feito a partir da presença, em maior ou menor grau, de uma série de critérios:

amplitude do debate e da participação, como reforço dos direitos fundamentais processuais: não houve neste caso, seja pela origem da discussão, seja pela ausência de participação da CELPA, no incidente, e da ANEEL, neste incidente e nos processos pendentes;

aderência ao tema discutido e experiência no trato do assunto: casos de regulação federal são matéria que costuma aparecer na Justiça Federal;

utilidade e efetividade da decisão final, como reforço dos direitos fundamentais à efetividade, à igualdade e à duração razoável do processo, tutelados pela construção de um sistema de precedentes obrigatórios:

c1) a instauração de IRDR no TJ/PA não suspende as causas que tramitam na Justiça Federal;

c2) o precedente eventualmente resultante do julgamento desse incidente não vinculará os órgãos jurisdicionais federais;

c3) as ações coletivas, aptas à estabilização definitiva da solução do problema, pela coisa julgada, por tramitarem na Justiça Federal, não podem ser escolhidas como casos-piloto nem serão afetadas pela decisão do Incidente, mantendo, assim, a questão discutida em estado de debate.

De acordo com todos esses critérios, as capacidades institucionais da Justiça Federal superam às do Tribunal de Justiça do Pará, de modo a que se possa reconhecer a sua incompetência.

Além disso, a inadequação pode resultar da aplicação de normas de interpretação, como, neste caso, o princípio federativo, em sua função hermenêutica, e do devido processo legal, em sua dimensão competência adequada (“competência devida”).

A inadequação é um tipo, o que vale dizer que os seus elementos (os critérios aqui apresentados), “não são individualmente, nem necessários, nem suficientes, valendo para a sua configuração a visão de conjunto”⁷⁶. Nas palavras de Karl Larenz, os tipos distinguem-se dos conceitos justamente por não exigir a presença de todas as suas



notas distintivas, sendo relevante, para a sua caracterização, a imagem global no caso concreto.⁷⁷ Tem-se a ideia do sistema móvel, em que a ausência de um ou mais elementos não obsta a configuração da base de confiança. Haverá inadequação em sua imagem global, quando houver mais razões para considerar outro órgão jurisdicional competente do que para não o considerar.

Assim, considerando a) ser a matéria tratada no IRDR objeto de competência normativa exclusiva da União – um ato normativo de uma agência reguladora federal; b) a pendência de ações civis públicas que tratam do mesmo tema e que não terão seu processamento suspenso, já que estão tramitando na Justiça Federal, que, por sua vez, não se submeterá ao precedente que vier a ser proferido pelo TJ/PA; c) que os casos pendentes que justificaram a instauração do incidente tramitam nos juizados especiais estaduais, procedimento mais simples, avesso a debates mais complexos e de que não faz parte uma agência reguladora federal cujo ato está sendo impugnado; d) a necessidade de aplicar o princípio da competência adequada aos processos coletivos, incluindo os IRDR's; e) e a eficácia interpretativa do princípio federativo, resta demonstrada a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0801251-63.2017.8.14.0000.

Por fim, é importante destacar que o reconhecimento da incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará não deve ensejar a remessa do incidente para a Justiça Federal, mas sim resultar na sua extinção sem resolução do mérito. Seja porque não há relação direta entre as causas que fundamentaram o pedido de instauração do incidente e o Tribunal Regional Federal que permita um tal deslocamento, seja porque, da mesma forma que ocorre em relação ao TJPA, não há processos pendentes no TRF (mas apenas no primeiro grau da Justiça Federal) que justifiquem a instauração do incidente também naquele âmbito.

Sendo assim, demonstrada a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0801251-63.2017.8.14.0000, há que ser determinada a sua extinção.

3.3 A necessidade de esclarecimento acerca da questão de direito objeto do incidente

Conforme já se explicou, a identificação precisa da questão de direito objeto de fixação de tese pelo incidente de resolução de demandas repetitivas é indispensável.

Seja pela expressa previsão do inciso I do art. 1.037 do CPC (LGL\2015\1656) (aplicável ao IRDR por força da interpretação conjunta das normas relativas ao microsistema de julgamento de casos repetitivos), seja pela necessidade de suspensão das causas semelhantes, ou, ainda e principalmente, pela imposição decorrente do princípio do contraditório e da regra da congruência objetiva – haja vista ser ilícito definir, como objeto do incidente, questão que não esteja sendo discutida em juízo –, a precisa identificação da questão é imprescindível.

No caso em análise, há dois problemas nesse ponto: (i) a questão a ser decidida não foi devidamente identificada; (ii) não há caso-piloto, de modo que a questão de direito objeto do incidente não pode ser considerada como debatida em um caso-piloto.

Quanto ao primeiro problema, cabe recordar brevemente o que já se descreveu na síntese da causa.

De acordo com o magistrado que requereu a instauração do incidente, há demandas repetitivas que envolvem a mesma situação fática, em que a CELPA realiza inspeção, lavra o Termo de Ocorrência de Inspeção (T.O.I) e, com base na Resolução 414/2010 da ANEEL, envia aos consumidores cobranças fundamentadas na identificação de



anormalidade na Unidade Consumidora (UC) e no consumo anterior não registrado de que se beneficiou o consumidor. Sustentou, diante disso, que “não há uma uniformização quanto à essencialidade de determinados documentos para a formação do convencimento do juízo, o que enseja decisões atentatórias à segurança jurídica”.

Cabe uma breve anotação, antes de prosseguir: já no momento em que foi posta perante o tribunal, a questão objeto de controvérsia não estava devidamente identificada. O magistrado, na sua exposição, não demonstrou haver controvérsia sobre a questão. As teses apontadas pelo magistrado como conflitantes, em verdade, tratam de situações distintas: uma em que a prova produzida demonstrou consumo de energia abaixo de outros períodos e outra em que o consumo comprovado não destoou de períodos diversos, ensejando, assim, conclusões diferentes.

Provocado pelo desembargador relator do incidente a esclarecer: “os pontos essenciais (processuais ou materiais) da tese que entende passível de objeto de IRDR; discriminando clara e objetivamente a específica controvérsia subjacentes às demandas múltiplas, e, propondo, se possível, a tese concreta a ser analisada no presente incidente”, o juiz proponente não se manifestou.

O Tribunal, então, admitiu o IRDR por meio de decisão em cuja fundamentação afirmou que “a questão de direito é processual é exatamente esta: quais os elementos de prova e atos formais são necessários para a concessionária demonstrar a validade do débito relacionado a consumo não registrado”. No dispositivo da decisão, constou que a finalidade do incidente seria “determinar as balizas de inspeção para apuração de consumo de energia não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções”.

A tese sugerida pelo magistrado proponente do incidente dizia respeito à identificação dos meios de prova idôneos para justificar a cobrança relacionada a consumo anterior não registrado. Em que pese essa proposta tenha sido mencionada na fundamentação da decisão de admissibilidade do incidente, o seu dispositivo se afastou bastante do que havia sido sugerido. Ao mencionar balizas de inspeção, validade de cobranças e consumo não faturado o Tribunal alterou substancialmente a identificação da tese.

Primeiro, porque a identificação de meios de prova idôneos para demonstrar consumo irregular é diferente da fixação de balizas para validade da inspeção deste consumo. Uma questão diz respeito ao direito processual e a outra, ao direito material; uma é tema de direito probatório, a outra, de direito administrativo; uma é regulada pela legislação processual, a outra, por leis federais e, muito importante essa observação, por atos normativos de agência reguladora federal (Agência Nacional de Energia Elétrica).

Segundo, porque consumo anterior não registrado e consumo não faturado são expressões técnicas que não significam a mesma coisa, como facilmente se percebe até mesmo a partir do uso comum da linguagem. O ponto foi extensamente demonstrado nos embargos de declaração opostos pela CELPA, o que configura mais um indício a apontar para a utilidade e a imprescindibilidade de participação da CELPA desde o início do processamento do incidente.

Desta forma, afastou-se o Tribunal do que está sendo discutido nos processos em primeiro grau, que originaram o pedido de instauração do incidente (em que pese não funcionarem como causa-piloto). A ausência de correspondência torna defeituosa a fixação da tese, pois enseja violação ao contraditório e à congruência objetiva.

É preciso destacar novamente que não se entende possível, no sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas sem que haja causa correspondente em trâmite no Tribunal. Ou seja, o



incidente não pode ser instaurado sem que haja uma causa-piloto a que esteja vinculado e nem instaurado em usurpação da competência do juízo de primeiro grau para que se julgue causa que ainda não chegou ao Tribunal. A ausência de uma causa-piloto impede a verificação da existência de debate sobre a questão, imprescindível, como se viu, para delimitação da tese a ser fixada no julgamento do incidente.

De todo modo, ainda que se aceite que o IRDR possa instaurar-se como procedimento-modelo, é indispensável, também aqui, que a delimitação da questão objeto do incidente respeite as balizas das discussões travadas nos diversos processos que estão tramitando e que justificaram a instauração do incidente. Ele chama-se "modelo" exatamente porque busca reproduzir, com maior participação e de modo concentrado, a discussão que está posta nesses diversos processos pendentes.

Não é lícito instaurar IRDR, seja como caso-piloto, seja como procedimento-modelo, sem que haja correlação entre a questão repetitiva que será seu objeto e aquela que está sendo discutida nos diversos processos pendentes⁷⁸.

Têm razão a CELPA, portanto, quando aponta vícios de obscuridade e contradição na decisão embargada em relação à identificação da questão de direito objeto do incidente. Os embargos de declaração, assim, devem ser providos a fim de que, ao menos, seja especificamente delimitada a questão de direito sobre a qual será fixada a tese – que deve estar de acordo com as discussões travadas nos processos justificaram a instauração do incidente – e, preferencialmente, seja(m) identificada(s) a(s) causa(s)-piloto relacionada(s) ao incidente.

Por fim, cabe lembrar que, conforme se explicou, a seleção do caso representativo da controvérsia é muito importante, pois impacta nas conclusões que o tribunal pode extrair a respeito da questão repetitiva. Por isso, o Tribunal deve selecionar os casos em que as partes possam ter uma boa representatividade da discussão da questão a ser resolvida, de modo que, havendo entre as causas repetitivas uma ação coletiva, ela deve ser a escolhida como caso piloto.

No caso, há ações coletivas em trâmite, que tratam de objeto semelhante àquele precariamente fixado em relação ao IRDR em análise e que, por isso, funcionariam como causas-piloto mais adequadas do que aquelas ações individuais em trâmite perante Juizados Especiais Cíveis.

Mas elas tramitam na Justiça Federal, e não no âmbito da Justiça Estadual, fato que, conforme visto acima, reforça a inadequação da competência do TJ/PA para processar este IRDR.

3.4 A recorribilidade de decisão que vier a julgar o incidente, fixando tese jurídica

Superados os equívocos apontados, especialmente aquele de se ter instaurado incidente de resolução de demandas repetitivas sem vinculação a causa em trâmite perante tribunal, é preciso destacar que eventual decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará acerca do mérito do incidente poderá ser objeto de recursos especial e extraordinário.

Nesse caso, considerando inexistir causa-piloto, os recursos terão como objetivo discutir a tese jurídica fixada – ou seja, o precedente formado. Em tal situação, como visto, nada impede a interposição de recurso excepcionais para os tribunais superiores.

Há uma grande quantidade de regras jurídicas no CPC (LGL\2015\1656) que indicam que o sistema admite recurso apenas a discutir a formação do precedente judicial. Essa é, aliás, uma exigência de um sistema que dá força normativa aos precedentes judiciais,



como o brasileiro, que vem sendo construído há alguns anos.

A reconstrução de conceitos ligados ao Direito Processual (de "causa decidida, "jurisdição", "interesse recursal") se mostra imperativa no cenário atual, especialmente após a vigência do Código de Processo Civil de 2015. Essa mudança sustenta a conclusão no sentido de serem admissíveis recursos extraordinário e especial que não se relacionem com um caso concreto específico, mas apenas com a discussão da tese jurídica – ou ratio decidendi – adotada no julgamento e aplicável aos diversos casos pendentes e futuros em que a questão resolvida apareça.

Corroborar esse entendimento especialmente a previsão constante no §3º do art. 138 do CPC (LGL\2015\1656), que prevê a legitimidade do amicus curiae para interpor recurso contra acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas. O amicus curiae está nessa posição justamente por não ser parte da causa-piloto, de modo que somente teria interesse para discutir a solução dada à tese jurídica discutida – e não ao caso específico que deu ensejo ao incidente.

Assim, sendo o incidente julgado, mesmo que não haja julgamento de um caso concreto (como parece que ocorrerá no incidente em análise), cabe recurso contra o acórdão, com o exclusivo propósito de discutir a tese jurídica firmada.

Além disso, especialmente no caso em análise, em que o incidente decorre – equivocadamente – de ações em trâmite perante Juizados Especiais, a recorribilidade da decisão a ser proferida se mostra inquestionável, já que a tese, uma vez fixada, será aplicada aos casos pendentes nos Juizados Especiais, contra cujas decisões não caberia recurso especial ou extraordinário. Caso não fosse cabível recurso da decisão do Tribunal, estaria eliminada a possibilidade de controle da tese pelo STJ ou STF.

4 Conclusões

Por tudo quanto foi exposto, conclui-se que:

Há vício no processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0801251-63.2017.8.14.0000 que dá ensejo a nulidade de todos os atos nele praticados, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da Companhia Elétrica do Pará - CELPA acerca da sua instauração;

por aplicação do princípio federativo e do princípio da competência adequada, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará é incompetente para processar e julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0801251-63.2017.8.14.0000;

a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará deve resultar na extinção do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0801251-63.2017.8.14.0000 – e não na remessa do incidente para a Justiça Federal;

ainda que pudesse ser reconhecida a competência do TJPA, a participação da ANEEL no processamento e julgamento do incidente deveria ter sido oportunizada desde a sua instauração – antes, portanto, da decisão acerca da admissibilidade, mas não o foi, de modo que há, aqui, mais um vício no processamento do incidente, que dá ensejo a nulidade de todos os atos nele praticado;

a questão de direito a ser decidida no incidente não foi precisamente identificada e não se constatou a correspondência entre a questão repetitiva que será seu objeto e aquela que está sendo discutida nos diversos processos pendentes;

os embargos de declaração opostos pela CELPA devem ser conhecidos e providos, a fim



de que sejam enfrentadas e reconhecidas como procedentes as questões da nulidade do procedimento e da incompetência do TJ/PA, e, subsidiariamente, sanadas as contradições e obscuridades acerca da delimitação da questão jurídica objeto do incidente e da identificação da(s) causa(s)-piloto;

eventual decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará acerca do mérito do incidente – independentemente de julgamento de caso-piloto – poderá ser objeto de recursos especial e extraordinário, conforme o caso, com o exclusivo propósito de discutir a tese jurídica que vier a ser firmada.

É o parecer.

5 Referências

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. In: Revista do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. DIDIER Jr., Fredie (Editor). nº 23, ano 2011.

ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAGA, Paula Sarno. Competência adequada. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2013, n. 219.

BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. Salvador: JusPodivm, 2015.

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

CABRAL, Antonio do Passo. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Rio de Janeiro: Tese apresentada no concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte: PUCMinas, 2015, v. 18, n. 35.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC (LGL\2015\1656): a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. Novas tendências do processo civil. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, v. 243,



mai-2015.

CAVALCANTI, Marcos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas. Salvador: JusPodivm, 2015.

COELHO, Gabriel. STJ analisa juízo competente para julgar ação de tragédia em Brumadinho. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2019-mai-22/stj-analisa-juizo-competente-julgar-acao-brumadinho]. Acessado em: 30.05.2019.

DANTAS, Bruno. Comentários ao art. 978. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: Ed. RT, 2015.

DIDIER Jr., Fredie. Código Modelo de Procesos Colectivos un diálogo iberoamericano comentarios artículo por artículo. Antonio Gidi e Eduardo Mac-Gregor (org.). Cidade do México: Porrúa, 2008.

DIDIER Jr., Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v. 3.

DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2016, n. 256.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 4.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Processo coletivo passivo. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2008.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. Civil Procedure Review, v. 10, n. 1, jan-abr, 2019.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 3.

HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Controle da competência adequada no processo civil. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do Direito. 3 ed. Tradução: José Lamago. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997.

LIPIANI, Júlia. Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente. Civil Procedure Review, v.5, n. 2: 45-72, may-aug., 2014.

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

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas:



sistematização, análise e interpretação do ovo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES, Dierle. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: Ed. RT, 2015.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento. Novas tendências do processo civil. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: JusPodivm, 2014.

ONO, Taynara Tiemi. Reflexões em torno da interferência do IRDR no federalismo brasileiro. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2019, v. 289.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?. Repercussões do novo CPC (LGL\2015\1656) – Processo Coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: JusPodivm, 2016.

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil. Repercussões do novo CPC (LGL\2015\1656) – Processo Coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: JusPodivm, 2016.

TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização. Rio de Janeiro: Dissertação de mestrado apresentada e defendida na UERJ, 2015.

TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016.

UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: JusPodivm, 2018.

ZANETI Jr., Hermes. Comentários ao art. 928. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

1 Esse tópico foi extraído de: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2016, n. 256.

2 Cf. DIDIER Jr., Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 68.

3 Direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos, no caso do direito brasileiro (art. 81 do Código de Defesa do Consumidor).

4 Sobre o processo coletivo passivo, DIDIER Jr., Fredie. Código Modelo de Procesos Colectivos un diálogo iberoamericano comentarios artículo por artículo. Antonio Gidi e Eduardo Mac-Gregor (org.). Cidade do México: Porrúa, 2008; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Processo coletivo passivo. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2008, n. 165.



- 5 Sobre o julgamento de casos repetitivos, DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v. 3, p. 583-652; ZANETI Jr., Hermes. Comentários ao art. 928. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.332-1.338.
- 6 No mesmo sentido: CAVALCANTI, Marcos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 531.
- 7 Em sentido diverso, entendendo que o incidente de resolução de demandas repetitivas não é técnica de processo coletivo, TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 91-92.
- 8 Percebendo o ponto, TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 91 e segs.; TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil. Repercussões do novo CPC – Processo Coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 127; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v. 3, p. 587.
- 9 As ideias apresentadas nesse tópico foram publicadas em: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. “Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 256; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v. 3.
- 10 ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?. Repercussões do novo CPC – Processo Coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 180.
- 11 E anteriormente defendido em DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. 9ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, v. 4, p. 171-175.
- 12 Enunciado n. 615 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Na escolha dos casos paradigmas, devem ser preferidas, como representativas da controvérsia, demandas coletivas às individuais, observados os requisitos do art. 1.036, especialmente do respectivo §6º”.
- 13 CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2014, v. 231, p. 210-218.
- 14 Nesse mesmo sentido, Antonio Cabral afirma que muitas regras desses procedimentos são aplicáveis, por analogia, a uns e outros, o que nos permite afirmar que existe um regime comum ou microsistema dos processos repetitivos no processo civil brasileiro. (CABRAL, Antonio do Passo. Do incidente de resolução de demandas repetitivas”. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.415.)
- 15 CABRAL, Antonio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, v. 231, passim.
- 16 TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas, cit., p.



177-178.

17 Como, aliás, sugeriu CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, v. 231, p. 217-220; Do incidente de resolução de demandas repetitivas. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Antonio Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.457. Ainda assim nesse sentido, DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v. 4, p. 93.

18 Este item foi parcialmente extraído de DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v. 4.

19 Nesse sentido, Paula Sarno Braga explica: "Toda essa exigência de competências pré-definidas por normas de acordo com a Constituição - não passíveis de disposição, transferência ou moldagem de forma diversa -, nada mais é do que uma manifestação do devido processo legal, que impõe que o poder seja exercido por procedimento regulado por lei, e conduzido por uma autoridade natural - i. e., previamente individualizada, constituída, e cujos poderes de ação e atuação sejam delimitados objetiva e abstratamente em lei." (BRAGA, Paula Sarno. Competência adequada. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, n. 219.)

20 Sobre o tema em geral, BRAGA, Paula Sarno. Competência adequada. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, n. 219, p. 13-41.

21 No mesmo sentido: BRAGA, Paula Sarno. "Competência adequada". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, n. 219, p. 13-41.

22 HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Controle da competência adequada no processo civil. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 110.

23 HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Controle da competência adequada no processo civil. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 121.

24 CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Rio de Janeiro: Tese apresentada no concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 370.

25 CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Rio de Janeiro: Tese apresentada no concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 371.

26 BRAGA, Paula Sarno. "Competência adequada". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, n. 219.

27 HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Controle da competência adequada no processo civil. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 126.

28 CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização,



delegação e coordenação de competências no processo civil. Rio de Janeiro: Tese apresentada no concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 374-393.

29 Originalmente, a teoria das capacidades institucionais visava comparar as capacidades entre o Poder Judiciário e outras instituições, como o Congresso Nacional. Neste parecer, a ideia foi desenvolvida para comparar as competências entre os órgãos jurisdicionais. No julgamento da Petição n. 3.240/DF, o STF enfrentou duas questões e seguiu essa linha de aplicação da teoria: (i) se os atos de improbidade administrativa praticados por agentes políticos caracterizam apenas crime de responsabilidade, excluindo o ilícito civil e (ii) se é possível estender o foro privilegiado expressamente previsto na Constituição para as infrações penais comuns às ações de improbidade. Luís Roberto Barroso, em seu voto, critica o sistema de competência por prerrogativa de função, com base, justamente, na teoria das capacidades institucionais. Para o Ministro, o juiz de primeiro grau tem melhores condições de conduzir a instrução processual. Compara, então, as habilidades e limitações do juiz de primeiro grau e o STF. Nesse caso, o Ministro utilizou a teoria das capacidades institucionais para comparar órgãos jurisdicionais, como se faz neste parecer. Isso demonstra uma preocupação do Supremo Tribunal Federal em pensar no sistema de competência pelo aspecto qualitativo (STF, Pleno, AgReg na Petição n. 3.240/DF, rel. Min. Teori Zavascki, red. para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso, j. em 10.05.2018).

30 ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. In: Revista do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. DIDIER Jr., Fredie (Editor). nº 23, ano 2011, p. 316.

31 ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. In: Revista do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. DIDIER Jr., Fredie (Editor). nº 23, ano 2011, p. 313-314.

32 HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Controle da competência adequada no processo civil. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 136.

33 O incidente de resolução de demandas repetitivas também implica a assunção de competência, pelo órgão julgador do incidente, para decidir a causa-piloto. Por isso, vale a argumentação de Guilherme Hartmann, construída para o incidente de assunção de competência previsto no art. 947 do CPC: "Na hipótese da assunção de competência, o intuito de enaltecimento da formação de precedentes jurisdicionais que possam combater adequadamente o problema da divergência jurisprudencial, ainda que potencial ou em menor escala, traz os contornos da exigência de "interesse público", que na hipótese é "primário", pertinente a toda a sociedade, e não só ao Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins." (HARTMANN, Guilherme Kronenberg. Controle da competência adequada no processo civil. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 167)

34 CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Rio de Janeiro: Tese apresentada no concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 561.



- 35 COELHO, Gabriel. STJ analisa juízo competente para julgar ação de tragédia em Brumadinho. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-22/stj-analisa-juizo-competente-julgar-acao-brumadinho>>. Acessado em: 30 de maio de 2019.
- 36 O tema e as expressões mencionadas foram objeto de menção por Heitor Vitor Mendonça Sica em publicação feita na sua página do Facebook [<https://www.facebook.com/profheitorsica/posts/321596238522010>], e têm sido objeto de estudo por grupo de pesquisa coordenado por Antonio do Passo Cabral no Programa de Pós-graduação em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
- 37 BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 263.
- 38 BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 263.
- 39 "O que os mantém unidos é a necessidade de conciliar interesses de toda a nação com interesses de cada região e localidade, agregando todo um povo de todo um território em torno de governo que assegure a soberania do Estado no contexto internacional. Ou seja, o que se pretende é a subsistência internacional de uma comunidade total (Estado federal) sem anular a autonomia interna de suas comunidades parciais (central e periféricas)." (BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 265-266.)
- 40 BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 266.
- 41 BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 272.
- 42 BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 282.
- 43 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 126.
- 44 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p. 98.
- 45 O incidente de resolução de demandas repetitivas tem potencial para impactar no modo como se compreende o federalismo brasileiro, o que vem causando preocupação na doutrina. Isso porque as consequências do incidente ultrapassam o interesse dos jurisdicionados, ao interferir na ideia de repartição de competências entre os entes da Federação, diante de eventual ingerência e controle indevidos de um ente sobre o outro sem a necessária observância dos parâmetros constitucionais (ver, p.ex., ONO, Taynara Tiemi. Reflexões em torno da interferência do IRDR no federalismo brasileiro. Revista de Processo. São Paulo, RT, 2019).
- 46 As ideias apresentadas nesse tópico foram publicadas em DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, v. 3.
- 47 Em sentido contrário, entendendo tratar-se de procedimento-modelo: TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização.



Rio de Janeiro: Dissertação de mestrado apresentada e defendida na UERJ, 2015, p. 70; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do ovo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 226; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 161).

48 Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479; CABRAL, Antonio do Passo. "Do incidente de resolução de demandas repetitivas". Comentários ao novo Código de Processo Civil. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.417-1.419; DANTAS, Bruno. "Comentários ao art. 978". Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.185. Em sentido contrário, ou seja, entendendo que o IRDR se caracteriza como espécie de causa-modelo, e não uma causa-piloto: NUNES, Dierle. "Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos". Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.320; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados". Novas tendências do processo civil. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: Juspodivm, 2014, v. 3, p. 283; OLIVEIRA, Guilherme Peres de. "Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento". Novas tendências do processo civil. Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Miguel Garcia Medina; Luiz Fux; Luiz Henrique Volpe Camargo; Pedro Miranda de Oliveira (orgs.). Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 670; CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. "Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil". Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 243, mai-2015, p. 333-362; TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização. Rio de Janeiro: Dissertação de mestrado apresentada e defendida na UERJ, 2015, p. 69-81.

49 Manifestando posição contrária, pela dispensabilidade de causa pendente no tribunal: TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas. cit., p. 109-110.

50 Nesse sentido, o enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal."

51 Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo. "Do incidente de resolução de demandas repetitivas". Comentários ao novo Código de Processo Civil. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.417-1.419 e 1.423-1.424.

52 As ideias apresentadas nesse tópico foram extraídas de DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 3; DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. "A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 258.

53 "Na sessão de julgamento designada para o juízo de admissibilidade do IRDR é razoável (senão recomendável) que se oportunize a realização de sustentação oral, o que, inclusive, já passou a ser regulado no regimento interno do TJMG e do TJMT, a



despeito da ausência de previsão expressa no CPC/2015.” (DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. “A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do Regimento Interno do Tribunal”. Julgamento de casos repetitivos. Fredie Didier Jr.; Leonardo Carneiro da Cunha (coords.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 232-233). O que também foi previsto no enunciado 651 do Fórum de Processualistas Civis: “(arts. 937, 947, 976 e 984) É admissível sustentação oral na sessão de julgamento designada para o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência, sendo legitimados os mesmos sujeitos indicados nos arts. 984 e 947, §1º”.

54 RITJMG (alterado em 26.4.2016): “Art. 368-D Em seguida, o relator pedirá dia para julgamento e a turma julgadora fará o juízo de admissibilidade do incidente considerando a presença dos requisitos mencionados na lei processual civil. Art. 368-E Será admitida a sustentação oral pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública pelo prazo de 15 (quinze) minutos”. No mesmo sentido é o art. 181-G, parágrafo único, do RITJMT (18.3.2016). Ainda sobre sustentação oral, há disposição regimental do TJ/PA (11.5.2016) que prorroga o prazo de sustentação até o limite de 60 minutos (art. 194, parágrafo único).

55 Esta é a metodologia de trabalho adotada pelo RITJBA (art. 219, §8º), que é utilizada como paradigma.

56 CABRAL, Antonio do Passo. “Do incidente de resolução de demandas repetitivas”. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.447.

57 NUNES, Dierle. “Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini; Bruno Dantas (coords.). São Paulo: RT, 2015, p. 2.340.

58 Na doutrina, nesse sentido, GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 3, p. 410-411; DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. “A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 258, item 3.4.

59 As ideias apresentadas nesse tópico foram extraídas de DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 3; DIDIER Jr., Fredie; TEMER, Sofia. “A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 258.

60 Nesse sentido, v. Enunciado nº 345 do FPPC: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

61 O RITJBA (17.3.2016) dispõe claramente sobre o que deve constar para a identificação do objeto do incidente: “Art. 219 § 8º – Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas pelo órgão colegiado, retornarão os autos conclusos ao Relator, que proferirá decisão na qual: I – identificará, com precisão, a questão a ser submetida a julgamento; II – identificará as circunstâncias fáticas que ensejam a controvérsia em torno da questão jurídica; III – apresentará o índice com os fundamentos, acerca da



questão jurídica, apresentados até o momento da admissão, inclusive os que constem de manifestações utilizadas para fins de instruir o pedido ou ofício de instauração, e com os dispositivos normativos relacionados à controvérsia” (grifou-se). Em sentido similar, o TJAL (Res. 27 de 17.5.2016) trata do ofício para instauração do IRDR, que deverá: “Art. 8 (...) II – delimitar a questão de direito a ser processada e julgada sob o rito dos arts. 976 e seguintes do NCPC, com a indicação do respectivo código de assunto da Tabela Unificada do CNJ; III – informar, objetivamente, a situação fática específica na qual surgiu a controvérsia; IV – indicar, precisamente, os dispositivos legais relacionados; V – informar, se possível, a quantidade de processos que ficarão suspensos na unidade jurisdicional ou no gabinete com a mesma questão de direito do incidente” (grifou-se), o que, segundo pensamos, deve constar da decisão de organização, ressalvada a questão da quantidade de processos, dado de difícil aferição no momento inicial do incidente.

62 O RITJSP (31.3.2016) também atentou para a necessidade dessa indicação, ainda que tratando da decisão final, o que claramente é extensível para a decisão de organização: “Art. 190. § 3º As súmulas e os enunciados indicarão a tese de direito aprovada, a situação a que se aplicam, e, conforme cada tipo de uniformização, as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua edição, os fundamentos determinantes e os dispositivos normativos relacionados” (grifou-se).

63 “A delimitação criteriosa e a definição precisa do conteúdo da questão afetada ao julgamento por amostragem [...] apresenta-se deveras relevante, seja para possibilitar a escorreita aplicação da decisão-quadro aos demais RE’s e REsp’s nos quais se agite a mesma questão, seja para ensejar, sendo o caso, eventual ‘distinção entre a questão a ser decidida no processo [...] e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado’, seja, enfim, em se considerando que a tese alcançada ao final do julgamento por amostragem de RE’s e REsp’s se prordena a projetar o efeito vinculativo (horizontal e vertical)”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2017, v, 4, p. 560.)

64 “A decisão de afetação é o norte para a disseminação do impacto da decisão tomada a respeito dos recursos repetitivos, uma vez que nela fica delimitada a questão que será levada a julgamento. Não se pode incluir no julgamento da questão não incluída na decisão de afetação, portanto. E isso justifica não apenas pela letra da lei, mas pelo fato de que todos os atos que precederam o julgamento visaram à solução de uma questão específica, que é justamente aquela que permeia os recursos tidos como vinculados”. (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2212.)

65 Nesse sentido, o enunciado nº 2 do FPPC: “(arts. 10 e 927, §1º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório”.

66 Como, por exemplo, improcedência liminar do pedido, concessão de tutela de evidência, dispensa de caução no cumprimento provisório, dispensa de remessa necessária, dentre outros. Ver: TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 129-130 e 214.

67 As ideias apresentadas nesse item foram publicadas em: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 3.

68 Sobre o tema, com análise histórica do enunciado 513 da súmula do STF e excelentes argumentos para a ressignificação do termo “causa decidida”, TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas: tentativa de sistematização. Rio de



Janeiro: Dissertação de mestrado apresentada e defendida na UERJ, 2015, p. 263-272.

69 Sobre o tema: LIPIANI, Júlia. Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente. *Civil Procedure Review*, v.5, n. 2: 45-72, may-aug., 2014.

70 Também considerando indispensável a reconstrução do conceito de jurisdição, inclusive a partir do reconhecimento da força normativa dos precedentes judiciais, CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte: PUCMinas, 2015, v. 18, n. 35.

71 Assim, o enunciado n. 604 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "É cabível recurso especial ou extraordinário ainda que tenha ocorrido a desistência ou abandono da causa que deu origem ao incidente". Nesse sentido, também, DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 3; UZEDA, Carolina. Interesse recursal. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 230-231.

72 As ideias apresentadas nesse item foram publicadas em: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3; DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. "Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos". *Civil Procedure Review*, v. 10, n. 1, jan-abr, 2019.

73 "A distribuição de poderes realizada pela Constituição Federal entre as unidades que compõem um Estado é o que fundamenta o Federalismo. O Estado assume as características delineadas pela Constituição, as quais devem ser respeitadas em todos os níveis de governo, e pelos poderes que neles atuam, sob risco de seus atos serem reputados inconstitucionais. Considerando que a Constituição Federal é a norma suprema do Estado federal, importa destacar que o que define o federalismo não é o seu grau de centralização ou descentralização, mas as garantias institucionais que impediriam (ou então dificultariam) a modificação unilateral da repartição de competências previamente fixada (...). Assim, não há autorização para que um ente da Federação invada ou interfira na esfera de atuação do outro." (ONO, Taynara Tiemi. *Reflexões em torno da interferência do IRDR no federalismo brasileiro*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2019, v. 289).

74 Publicada na sua página do Facebook; disponível em [<https://www.facebook.com/profheitorsica/posts/321596238522010>].

75 Aqui vale fazer referência a reflexão proposta por Taynara Ono: "A fragmentação da lei federal pela via interpretativa nas unidades integrantes do Estado federal não pode ser ignorada quando do estudo do IRDR. Embora a definição das competências funcionais dos TJs e dos TRFs não esteja atrelada à repartição das competências legislativas entre os estados e a União, é importante refletir sobre as razões da existência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sistema jurídico brasileiro. Esse ponto sinaliza em que medida o constituinte de 1988 reconheceu a importância de se garantir a autoridade da lei federal e, em termos invariáveis, entre os estados-membros da Federação" (ONO, Taynara Tiemi. *Reflexões em torno da interferência do IRDR no federalismo brasileiro*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2019, v. 289).

76 ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 372.

77 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 3ed. Tradução: José Lamego.



Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997, p. 655 e segs.

78 Sofia Temer, que defende a possibilidade de instauração de IRDR como procedimento-modelo, explica bem essa ideia: "O fato-tipo será descrito pelo tribunal a partir dos processos que tenham servido como substrato para instauração do incidente e, também por isso, é importante que haja a seleção dos melhores processos para que, a partir deles, seja instaurado o IRDR. É uma atividade que envolve, ao mesmo tempo, abstração e concretude, porque o tribunal partirá de situações fáticas concretas, que se apresentam nos casos repetitivos e que são observadas, em geral, na realidade, abstraindo delas os elementos que lhes sejam homogêneos e importantes para a questão analisada, e descreverá, então, uma situação fática-tipo, que será vislumbrada como modelo fático para posterior aplicação da tese". (TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 74)