

**FAACZ- FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ
DIREITO**

JUÃO CESAR DEL PIERO SPINASSÉ

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UM
INSTITUTO CONSTITUCIONAL?**

ARACRUZ

2022

JUÃO CESAR DEL PIERO SPINASSÉ

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UM
INSTITUTO CONSTITUCIONAL?**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado às Faculdades
Integradas de Aracruz, como
parte das exigências para
obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Me. Diego
Crevelin de Souza

ARACRUZ

2022

FAACZ-FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ

DIREITO

JUÃO CESAR DEL PIERO SPINASSÉ

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UM
INSTITUTO CONSTITUCIONAL?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito, pelas Faculdades
Integradas de Aracruz.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Me. Diego Crevelin de Souza, professor das Faculdades Integradas de
Aracruz

Prof. Me. Dr. Eduardo Silva Bitti, professor das Faculdades Integradas de
Aracruz

Prof. Dr. Arismar Manéia, professor das Faculdades Integradas de Aracruz

RESUMO:

O presente trabalho tem como escopo discutir se, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que nos dias atuais vige entre os artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil de 2015, e que também é regido pelo artigo 927 e 928 do CPC, goza de inconstitucionalidades, ou, se é um instituto puramente constitucional, tendo em vista as diversas posições doutrinárias defendidas. O trabalho aborda a conceituação do IRDR, seu respectivo procedimento, seus efeitos, os pontos constitucionais e inconstitucionais presentes no instituto, concluindo, ao final, se tratar de instituto com mais inclinações inconstitucionais, embora apresente pontos constitucionais em determinadas situações dos casos concretos, devendo ter, em alguns pontos, uma revisão legislativa e maiores críticas doutrinárias acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: IRDR, Constitucional, Demandas Repetitivas, Teses, Inconstitucionalidades.

ABSTRACT:

The scope of this work is to discuss whether the Incident of Resolution of Repetitive Demands, which currently exists between articles 976 to 987 of the civil Procedure Code of 2015, and which is also governed by article 927 of the CPC, enjoys unconstitutionality, or, if it is a purely constitutional institute, in view of the various doctrinal positions defended. The work addresses the conceptualization of the IRDR, its respective procedure, its effects, the constitutional and unconstitutional points present in the institute, concluding, in the end, that it is an institute with more unconstitutional inclinations, although it presents constitutional points in certain situations of concrete cases, and must have, in some points, a legislative review and greater doctrinal criticism on the subject.

KEYWORDS: Incident of Resolution of Repetitive Demands, unconstitutionality, constitutional, Repetitive Demands.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1-O que é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas?	8
1.1-Do Procedimento.....	12
1.2-Dos efeitos da decisão que julga o IRDR.....	19
2-DAS CONSTITUCIONALIDADES	23
3-DAS INCONSTITUCIONALIDADES	31
4-IRDR INSTAURADOS EM ÂMBITOS ESTADUAIS.....	37
5-CONCLUSÃO	43
6-REFERÊNCIAS	47

Introdução:

O IRDR é instituto que foi introduzido no novo Código de Processo Civil de 2015 nos artigos 926, 927, 976 a 986, sendo um incidente processual voltado à uniformização de jurisprudência dos tribunais e cortes superiores. Surge em um cenário de instabilidade das decisões judiciais, em que, muitas vezes, um mesmo tribunal decidia de maneira diferente um mesmo tema, e este tema altamente massificado, demandado, replicado em vários litígios por diferentes partes.

1- O QUE É O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ?

A sociedade brasileira enfrenta questões relativas a enormes quantidades de processos em trâmite e instaurações de demandas de maneira corriqueira no território. Demandas das mais variadas áreas. Com o crescimento desenfreado das tecnologias e das mudanças sociais rotineiras em nosso país, novos litígios aparecem, e se repetem, pois o consumo é desenfreado, as relações jurídicas entre as pessoas surgem a todo momento, e por óbvio, as partes envolvidas, invariavelmente, uma hora ou outra, poderão entrar em conflito.

Vale dizer, nesta toada, que o aumento do número de demandas é um dado cultural no país, e não propriamente jurídico, mas que, de toda forma, ganha atenção do direito, na medida do seu crescimento.

Para regular estas situações, então, o legislador cria, num primeiro momento, a Ação popular (Lei 4.717/65) e a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), a fim de beneficiar determinado grupo de pessoas. Ocorre que, nestes casos, diferentemente do que se vai discutir neste trabalho, nestas ações, há formação de coisa julgada beneficiando determinado número de pessoas, ou seja, na prática, sua eficácia é reduzida.

Houve também a regulação, pelo legislador, dos artigos, 926, 927 e 928 do Código de Processo Civil de 2015, em que se teve em vista, com estes dispositivos, a formação de precedentes obrigatórios para julgamento de casos repetitivos, e, aplicação da tese formada nestes casos, em casos futuros. Ademais, com a implementação destes artigos no novo CPC, houve a criação de um microssistema capaz de gerenciar e julgar os casos repetitivos, possibilitando, em tese, a ampliação da cognição e a participação, pelas partes, nas demandas repetitivas.

No tocante especialmente ao artigo 926, este determina que os Tribunais devem uniformizar suas jurisprudências, mantê-las estáveis e coerentes. Neste particular, o legislador buscou trazer ao ordenamento jurídico maior segurança jurídica, pois, tentou-se impedir que os Tribunais mudassem a todo momento seu entendimento, ou, até mesmo deixassem de seguir e/ou aplicar em alguns casos. O professor Nelson Nery Junior (Nery Junior, Nelson Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Páginas 1929-1944) ensina que estas decisões proferidas em âmbito dos tribunais, seja no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça em casos repetitivos ou até mesmo no âmbito do IRDR ou do IAC, só terão vinculação nos próprios órgãos, pois, se caso assim não fosse, os institutos que tangem a uniformização de jurisprudência seriam inconstitucionais, pois, somente a súmula vinculante contida no artigo 103-A da Carta Magna goza de vinculação obrigatória pelos tribunais.

O grande processualista, em passagem acima citada de seu livro diz:

“Assim, RE e REsp repetitivos são instrumentos de uniformização da jurisprudência do STF e STJ, respectivamente, mas as teses ali afirmadas, jurisdicionalmente só resolvem o caso concreto e não têm aptidão para vincular outros órgãos do Poder Judiciário, mas tão somente o STF, que julgou o RE repetitivo e o STJ, que julgou o REsp repetitivo. O mesmo raciocínio se aplica ao IRDR e ao IAC, cujas teses ali afirmadas somente vinculam os tribunais que as emitiu, vale dizer, em julgamento que uniformiza a jurisprudência desses mesmos tribunais, mas não têm aptidão para vincular outros órgãos do Poder Judiciário hierarquicamente subordinados aos tribunais que decidiram referidos incidentes. Com essa interpretação protegem-se os textos normativos da inconstitucionalidade (verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes) e lhes confere operatividade e sentido dentro dos sistemas constitucional e processual civil.

Portanto, importante se faz está ressalva inicial, pois já se pode notar incongruências no sistema de uniformização de jurisprudência presente no CPC de 2015, pois, como se verá, um dos efeitos do IRDR é que, aquilo que ali ficar decidido, deverá obrigatoriamente ser seguido pelos juizados especiais, cenário de clara inconstitucionalidade.

Isto em vista e adentrando no instituto que aqui se pretende discutir, o IRDR se apresenta como um incidente, com objetivo de formar precedentes, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, apresentado no artigo 927, III e 928, I e § único deste mesmo artigo, sendo regulado especificamente pelos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como já dito, encontra-se consagrado no Código de Processo Civil, nos artigos 976 a 987. É um instituto que visa a uniformização do direito, como reza o artigo 976:

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

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

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

Vê-se que, para sua instauração, será necessária a repetição de processos que contenham a mesma questão de direito material ou processual sendo discutida em um mesmo Tribunal, seja em âmbito estadual ou federal, além disto, o risco à isonomia e a segurança jurídica.

Note-se que o incidente tem por interesse a definição do Direito processual ou material, não importando as diversas situações fáticas que podem ser alegadas pelos interessados (heterogêneas ou homogêneas).

Vale dizer, ainda, que a doutrina entende que o incidente não tem caráter preventivo, significa dizer, então, que deverá haver, de fato, diversas decisões conflitantes no âmbito de determinado tribunal para a ocorrência do instituto, não sendo possível sua instauração para que, de maneira prévia, seja fixada uma tese a ser aplicada a casos que eventualmente possam ocorrer. (Didier Jr., Fredie, Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. reform. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, páginas 634-635.)

Neste sentido, o artigo 976, em seu parágrafo 4º, diz que será incabível a instauração do IRDR quando determinado tribunal superior (STJ ou STF) afetarem determinado tema para fixação da tese e julgamento. Isso em vista, foi uma opção feliz do legislador, pois possibilita que a tese fixada não abranja somente uma região ou tribunal, mas sim os diversos tribunais do país, diz o artigo:

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

Portanto, num primeiro momento, há que se falar da natureza híbrida do instituto, pois, o tribunal onde for instaurado o procedimento, ficará encarregado do julgamento da lide em questão e da fixação da tese (é o que o professor Fredie chama de Causa-Piloto), que, após elaborada, se aplicará aos processos suspensos e futuros que versem sobre a mesma questão de direito, nos termos do artigo 985, I e II do Código de Processo Civil.

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

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

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

Importante ressaltar que, se tratando de uma causa piloto, se caso houver desistência da parte após instauração do incidente, o processo não será instinto e o respectivo tribunal procederá a criação de uma tese a partir daquele caso. Neste sentido, a doutrina entende que a causa não seria mais denominada causa-piloto, mas sim uma causa-modelo, em que, neste caso, não se julga o caso em questão, mas com base nele, se cria uma tese. (Didier Jr., Fredie, Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária

de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. reform. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, páginas 593-598)

1.1- DO PROCEDIMENTO:

Como já dito, se faz necessária a existência de casos pendentes (não havendo possibilidade de ser instaurado em face de causas já julgadas) em âmbito de determinado tribunal, sendo importante frisar, ainda, que se determinada causa for afetada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal para instauração do incidente, todas as causas versando sobre mesmo objeto, em âmbito nacional, ficarão suspensas.

Os legitimados à instauração do IRDR são as partes (autor ou réu), Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunais Estaduais, Tribunais Regionais Federais, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, conforme artigo 977 e seus incisos do CPC que diz:

O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Mas claro, o artigo diz relator ou juiz, dando a entender, evidentemente, que poderá o Tribunal (*latu sensu*) solicitar, mediante ofício, a instauração do incidente.

Do pedido de instauração se procederá ao juízo de admissibilidade, contido no artigo 981 do CPC que diz:

Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Assim, segundo leciona o artigo, o órgão incumbido de julgamento deverá analisar os pressupostos do artigo 976 do Código de Processo Civil, quais sejam: Repetição de Processos que versem sobre a mesma questão de direito que sejam controvertidos entre si e o risco à isonomia e à segurança jurídica. Fixa, ademais, o artigo 978 do CPC e seu parágrafo único, que compete ao órgão indicado em regimento interno do respectivo tribunal o julgamento da demanda e a fixação da tese jurídica, diz o referido artigo:

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

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

Aqui vale uma observação, pois, a doutrina não tem um entendimento exato do que seja “repetição de causas”, mas, de toda forma, deve-se entender como uma repetição expressiva, numerosa, de tal monta que possa ser constatado que, se houver julgamentos múltiplos sobre aquela questão de direito nestas diversas lides, haverá o risco à isonomia e a segurança jurídica, podendo haver julgamentos divergentes.

No juízo de admissibilidade, a decisão que admite ou não a instauração do incidente é irrecorrível. Desta forma, havendo a negativa da admissão, restará ao requerente a opção de preencher novamente o requisito faltante e requisitar, novamente, a instauração, conforme leciona o artigo 976, §3º do CPC:

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

Admitido o incidente, o relator comunicará aos fóruns onde tramitam os processos com idêntica questão de direito, que estes sejam suspensos para julgamento do IRDR, conforme previsto no artigo 982, I, Código de Processo Civil:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

Poderá ainda, requisitar informações dos juízos competentes, onde tramitam os processos, se caso necessário, conforme previsto no inciso II do referido artigo, tendo os juízos o prazo de quinze dias para fornecerem as informações.

Prevê o artigo acima, ademais, que o Ministério Público será intimado para manifestação, tendo prazo de quinze dias para tal feito, considerando a doutrina que esta manifestação é uma faculdade do órgão ministerial, conforme leciona Daniel Amorim (Neves, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil - Volume único I Daniel Amorim Assumpção Neves 9. ed.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, página 1509) neste trecho:

“O dispositivo deixa claro que a exigência é de intimação obrigatória do Ministério Público, e não de efetiva manifestação, de forma que o procedimento deve seguir seu curso no caso de inércia do Ministério Público.”

Em seguida, o artigo 983 do CPC trás a possibilidade de participação das partes, e demais interessados e Ministério Público, no prazo de quinze dias, para que estes possam juntar documentos e requisitar diligências para resolução do caso. Nota-se que, a priori, tem-se a manifestação do princípio do contraditório, garantia das partes no processo, pois elas podem influir sim na formação da questão de direito sendo discutida. Diz o artigo de lei que:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

Da instauração temos o efeito da suspensão processual, que atingirá todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito. Está paralisação

ocorrerá durante o prazo máximo de um ano, nos termos do artigo 980 do Código de Processo Civil, que diz:

Artigo 980:O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus .

Ainda, como se vê, terá preferência sobre os demais processos, exceto nos casos em que o réu esteja preso e pedidos de Habeas Corpus estejam em curso. Findo este prazo, os processos voltam a contar normalmente, exceto se apresentada decisão fundamentada pelo relator que demonstre a necessidade da suspensão.

Vale dizer, ainda neste caso da suspensão processual, que a doutrina entende que, a suspensão poderá incidir parcialmente somente sobre a questão de direito a ser definida, podendo ser decidida, se for o caso, a parte incontroversa do caso, na forma do artigo 356 do Código de Processo Civil, conforme leciona o doutrinador Daniel Amorim (Neves, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil -Volume único I Daniel Amorim Assumpção Neves 9. ed.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, página 1506) neste trecho:

“Na eventualidade de o processo suspenso ter outras matérias além da repetitiva, sujeita à solução do IRDR, a suspensão do processo será imprópria, já que, com relação à parcela do processo não afetada pelo IRDR, não tem sentido a suspensão. Há doutrina que entende que nesse caso a instrução probatória dessa parcela do processo deverá ser realizada normalmente, dando a entender, entretanto, que o julgamento deve esperar o julgamento do IRDR. Entendo que nesse caso a suspensão gerada pelo IRDR não impede o julgamento da parcela do processo não afetada pelo IRDR, devendo o juiz se valer da técnica do julgamento antecipado parcial do mérito consagrada no art. 356 do Novo CPC . Há, inclusive, precedente monocrático do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido quanto ao recurso especial repetitivo, em lição totalmente aplicável ao IRDR.”

Não obstante, deve ser frisado que, instaurado o incidente em determinado âmbito territorial, a regra é que o efeito de suspensão só ocorra ali (no Estado ou Região, em caso de Tribunal Federal). Porém, conforme suscita o artigo 982, em seu parágrafo 3º, podem os legitimados constantes do artigo 977, II e III (somente, pois não é possibilitado aos juízes ou o próprio tribunal fazer este requerimento), requererem, em caso de interposição de recurso especial ou

extraordinário, ao órgão competente, a suspensão em âmbito nacional dos processos coletivos ou individuais que versem sobre a mesma questão de direito a ser definida no IRDR, visando a segurança jurídica, veja-se o que diz o referido artigo:

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no 977, II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

É o que leciona o doutrinador Daniel Amorim, quando explica:

“Como se pode notar da regra legal, é cabível pedido junto ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal para que todos os processos repetitivos em trâmite no território nacional sejam suspensos ainda que o incidente tenha sido suscitado em apenas um Estado (Justiça Estadual) ou em uma Região (Justiça Federal)”(Neves, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil - Volume único I Daniel Amorim Assumpção Neves 9. ed.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017,página 1507)

Também é de direito das partes requisitar a suspensão processual em âmbito nacional, conforme consignado no artigo 982, §4º do CPC, que diz:

§4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

Ademais, não havendo interposição de recurso especial ou extraordinário, será formada a coisa julgada, conforme leciona o artigo 982, §5º:

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Em caso de interposição, ocorrerá suspensão processual, conforme explicita o artigo 987, §1º do CPC:

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

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

Para finalizar as questões que tangem o entorno da suspensão processual no IRDR, vale invocar aquilo que está previsto no artigo 1029, §4º do CPC, que possibilita ao Presidente do STJ ou do STF, a depender do caso(direito constitucional ou infraconstitucional), vislumbrando requerimento de suspensão processual pelas partes no IRDR, aplicar a suspensão aos processos em âmbito nacional, se verificar razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, conforme se nota da redação do artigo de lei:

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

Após a admissão do incidente, o relator estará incumbido de ouvir entidades e pessoas interessadas na questão de direito posta, a fim de que estas possam elucidar eventuais pontos ali colocados. Vê-se que a redação do artigo é incisiva, não deixando claro se estas entidades poderiam influir na demanda, embora a doutrina entende que possa sim influir para alcançar determinados resultados. Reza o artigo 983 e seus parágrafos:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

É o que ensina o Professor Nelson Nery Junior acerca de quem poderia participar e de que forma, no caso deste artigo, leciona:

“Além das próprias partes do processo que deram origem ao incidente, órgãos e entidades que tenham alguma vinculação com a controvérsia (p. ex., numa causa envolvendo direito do consumidor, os órgãos oficiais e associações privadas de defesa do consumidor). A participação de tais pessoas e órgãos não se confunde com a participação do amicus curiae: neste caso, a pessoa, órgão ou entidade deve auxiliar o juízo no esclarecimento da matéria que é posta em discussão. No caso do incidente de demandas repetitivas, o CPC 982 dá a entender que essas pessoas e órgãos funcionariam como espécie de terceiros intervenientes, com interesse na solução do incidente e que poderiam agir de forma direcionada a determinado objetivo.”(Nery Junior, Nelson Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, página 2095)

Passada a fase de admissibilidade e de convocação para participação dos interessados, será realizada audiência, em que Autor, Réu, Ministério Público e demais interessados terão direito a realização de suas sustentações orais. Após as alegações, em sede de julgamento, todos os argumentos trazidos pelas partes deverão ser analisados e levados em conta, isto garante a observância da exigência constitucional quanto à fundamentação das decisões judiciais presentes no artigo 93, IX e garante o contraditório às partes, direito fundamental presente no artigo 5º, inciso LV. Reza o artigo 984 do CPC:

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

1.2 - DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE JULGA O IRDR:

Alguns dos efeitos que as partes enfrentarão, eventualmente, em razão da decisão proferida em IRDR são, por exemplo, a improcedência liminar do pedido (artigo 332, II e III do CPC), dispensa de remessa necessária (artigo 496, §4º, II e III do CPC), autorização de tutela provisória de evidência (artigo 311, II, CPC),

decisão monocrática do relator que nega provimento do recurso (932, IV, C e 955, II do CPC), importará, ademais, no cabimento de Reclamação Constitucional (artigo 988, IV, CPC) contra decisão contrária àquilo que foi definido no incidente, e, nos embargos de declaração que forem alegados em razão de omissão na decisão quanto a manifestação acerca da tese firmada em julgamentos repetitivos (artigo 1022, § único, I do CPC). Estes efeitos são alguns que o doutrinador Fredie Didier nos ensina (Didier Jr., Fredie, Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. Ed. Reform. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, páginas 658-659)

Não obstante a estes diversos efeitos, apresenta-se o artigo 985 do CPC, que trata do julgamento do incidente e suas consequências, reza o artigo que:

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

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

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

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Nota-se então que, o Tribunal, ao se deparar com o Incidente irá decidir o caso concreto e fixará uma tese acerca do direito que ali foi discutido, a ser seguido no futuro, pelos tribunais de mesma instância e/ou região, no caso dos Tribunais Regionais Federais, para os casos que vierem a apresentar a mesma questão de direito já decidida em âmbito de IRDR.

Há neste momento dois pontos interessantes a serem visualizados, muito embora serão tratados posteriormente, é de bom alvitre já apresentar críticas acerca do instituto.

São dois apontamentos que devem ser feitos em face deste artigo, o primeiro se trata da vinculação inconstitucional que o CPC impõe aos tribunais, afirmando que aquilo que for decidido em IRDR vincula o tribunal e, no caso de não cumprimento, caberá reclamação. Ocorre que, somente a Constituição pode estabelecer quais decisões são ou não vinculativas, o que se tem no ordenamento jurídico sobre vinculação de decisões judiciais, até então, se apresenta nos artigos 102, §2º e 103-A da Carta Magna, que dizem, respectivamente:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Em relação a este ponto de inconstitucionalidade, o Professor Nelson Nery Junior apresenta dura crítica ao sistema vinculativo, lecionando que:

“Sem autorização expressa da Constituição não pode haver decisão judicial que vincule outros órgãos do Poder Judiciário, bem como particulares. Segundo o sistema constitucional brasileiro, somente vinculam as decisões do STF em controle abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos (CF 102 § 2.º) e as súmulas vinculantes do mesmo STF (CF 103 caput).” (Nery Junior, Nelson Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / Nelson

Outro ponto digno de análise é a questão da celeridade que este instituto proporciona, pois, ao ser feita a leitura do artigo, percebe-se que, quando determinada demanda versando sobre mesma questão de direito já tiver passado pelo filtro do IRDR, bastará ao julgador a aplicação da tese. Sendo assim, ao mesmo tempo que parece ser algo vantajoso às partes envolvidas, pode, no entanto, ser muito prejudicial, pois, dentre outros motivos, poderão haver quebras do contraditório, tendo em vista que, se em regra o direito do caso já foi definido, não há mais o que se decidir, tirando a possibilidade da parte influir de modo efetivo na demanda.

Em relação ainda ao artigo 985 do CPC, mais uma inconstitucionalidade se apresenta, ao ser estabelecido que, aquilo definido no âmbito do IRDR também será aplicável aos Juizados Especiais de determinada localidade. Neste caso, o artigo 98, I da Constituição Federal, pois cabe ao órgão superior dos Juizados a formação de sua jurisprudência, e somente a este órgão, no caso, as turmas recursais, é que os julgadores tem vinculação. Portanto, “forçar” os juizados a seguirem jurisprudência que não foi constituída em seu próprio âmbito causa inconstitucionalidade. É o que, inclusive, cita o Professor Nelson Nery Junior, quando diz:

“A CF 98 I prevê que o julgamento de recursos nessa seara será feito por “turmas de juízes de primeiro grau” – e o julgamento do IRDR é feito por desembargadores. A aplicação do IRDR aos juizados especiais federais e da Fazenda Pública, em especial, também pode soar desnecessária, uma vez que para eles já existe uma estrutura de uniformização de entendimento sobre direito material, as chamadas Turmas de Uniformização V. Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas” (IRDR) e os riscos ao sistema decisório (RP 240/221); Vilian Bollman. O novo Código de Processo Civil e os Juizados Especiais Federais (RP 248/289)”(Nery Junior, Nelson Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, página 2097)

Adiante, se apresenta o artigo 986 do CPC, que trata da possibilidade de revisão da tese firmada em IRDR, que poderá ser feita a qualquer tempo, desde que demonstrada a mudança de entendimento jurisprudencial ou até mesmo social, econômico acerca de determinado tema, podendo ser requerido de Ofício pelo próprio tribunal que firmou a tese ou pelos legitimados elencados no artigo 977, III. Quanto a este dispositivo, resta saber se, na prática, quando a parte se sentir lesada pelo IRDR, se terá sua requisição acolhida/analisaada. Reza o artigo:

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

Em relação ainda à questão da revisão da tese jurídica, um problema se apresenta, e que pode vir a prejudicar a parte interessada quanto a superação de tese jurídica firmada no IRDR.

Verifica-se que, no sistema, para se revogar uma tese jurídica, caberá ao próprio Tribunal que a criou fazê-lo, conforme Eduardo Arruda Alvim e Evie Nogueira e Malafia explicam em texto publicado, oportunidade em que explicaram que, no sistema atual, as partes só poderão recorrer para demonstrar violação de tese já firmada, não podendo demonstrar que determinada tese já foi superada, cabendo ao juiz, se for o caso, a demonstração da superação da tese, conforme previsto no artigo 489, §1º do Código de Processo Civil.(Revisão de Decisões de Efeito Vinculante no CPC/15: O dito pelo não dito, livro: Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa/ Adriana Regina Barcellos Pegini ... {et al.}. – Londrina, PR:Thoth,2019, página 324.)

Já o artigo 987 do CPC irá tratar, especificamente, sobre a decisão que julga o incidente, deixando claro que, aquilo que resolver o incidente, leia-se, julgá-lo, será passível de impugnação, via Recurso Especial, quando a decisão contrariar lei federal, ou, Recurso Extraordinário, quando a decisão for contrária à norma constitucional. Neste momento, há que se relatar outra inconstitucionalidade, pois, é de competência da Constituição Federal prever os cabimentos dos recursos especiais e extraordinários, como faz, nos artigos 102, III e 105, III,

descrevendo as hipóteses de maneira taxativa. Portanto, quando o CPC prevê em seu artigo a possibilidade de impugnar a decisão com estas medidas referidas está ferindo o texto constitucional, indo de encontro ao que está previsto.

Outrossim, acerca do relatado acima, há mais um problema, o IRDR fixa uma tese jurídica. A doutrina ora reconhece a possibilidade de impugnar esta tese, ora não reconhece, neste caso, pelo fato de não tratar de resolução de caso concreto, mas tão somente fortalecer um entendimento. Quanto a este último argumento, leciona o Professor Nelson Nery Junior:

“Insistimos em que o acórdão que julga o mérito do IRDR não resolve nenhum caso concreto, de sorte que contra ele não cabe RE/Resp, recursos excepcionais estes que somente serão admissíveis contra o acórdão que aplicar a tese resultante do IRDR para a resolução de casos concretos. Incide, na hipótese, a CF 102 III e 105 III e não o CPC 987 caput. V. comentário anterior. “(Nery Junior, Nelson Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, página 2098)

Enquanto que, o professor Fredie Didier entende:

“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, § 30, e 987, CPC, mencionados acima. Ajuda, também, a compreender as regras decorrentes dos §§ 3º e 4º do art. 982 do CPC, examinadas mais à frente, 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, defendida há tempos por este Curso, 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.

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

É provável que tenha chegado 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 jurisdição, já apontada no v. 1 deste Curso”.

O tema é complexo, não há dúvidas. Este Curso inclina-se para a segunda opção, aqui considerada como heterodoxa. 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 essa solução, ora adotada.”(Didier Jr., Fredie, Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. reform. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, páginas 598-599)

Ainda, o entendimento do professor Fredie vai mais além, quando explica acerca da causa piloto e causa modelo, em que, na primeira, o tribunal julga o caso concreto e define a tese a ser aplicada futuramente, enquanto que, na causa modelo, o tribunal simplesmente define uma tese a partir de um caso, não o resolvendo, por isto, segundo Nelson Nery Junior, da impossibilidade de recorrer da fixação da tese, pois ela não julga casos.

Adiante, para resolver o procedimento do incidente e seus efeitos, se apresenta o artigo 987 do CPC, trazendo a possibilidade de impugnação da decisão que resolve o incidente, prevendo a impugnação por meio de Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, e, havendo impugnação pelos interessados, ocorrerá a suspensão dos processos em nível nacional, pois há presunção de repercussão geral, e, de fato há, pois se a demanda chegou no STF ou STJ, significa que ela poderá vir a atingir terceiros em âmbito nacional, não somente no local de instauração do instituto, como pode acontecer nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Diz o artigo 987 do CPC:

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

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

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

2- DAS CONSTITUCIONALIDADES DO INSTITUTO:

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi introduzido no CPC de 2015 com o intuito de dar lastro aos direitos fundamentais da duração razoável do processo previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII:

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Além de garantir a isonomia das decisões judiciais e a segurança jurídica para os litigantes, evitando divergências nos julgamentos pelos juízes e tribunais.

O Incidente foi posto no ordenamento jurídico visando refrear e atender de melhor forma as demandas massivas, que chegavam aos montes ao judiciário, decorrentes da massificação das demandas consumeristas, principalmente pelo fato da implementação de diversos contratos de adesão no mercado.

Reforçando esta visão, diz a Doutora Joseane Suzart Lopes da Silva, em artigo publicado, cujo nome é “O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto” que:

“O IRDR veio a ser implementado no Novo CPC com dois objetivos essenciais, quais sejam: a agilização da prestação jurisdicional e geração de uniformidade na jurisprudência. O primeiro destina-se a promover o desafogar do Poder Judiciário, sem provocar a qualidade e muito menos afetar a segurança, proporcionando agilidade, efetividade e isonomia. O segundo visa dar sentido prático ao princípio da isonomia e à previsibilidade, coadunando-se com a esperada

segurança jurídica. Trata-se de instituto vocacionado a resolver ações que envolvam direitos individuais homogêneos, afirma Garcia Medina, bem como questões de direito de natureza processual, que sejam também idênticas, como será examinado no próximo tópico.”

Interessante julgado proferido pela Superior Tribunal de Justiça reforça a ideia de garantir celeridade, economia processual e isonomia aos litigantes eventuais que ingressaram no judiciário pleiteando questão de direito já pacificada pelo IRDR, leciona o julgado:

“O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) destina-se assegurar uniformidade de tratamento jurídico nos casos em que, (a) identificada determinada controvérsia que verse questão unicamente de direito, (b) esteja comprovada a efetiva multiplicidade de feitos que contenham a mesma controvérsia e (c) que isso pode gerar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976 do). II- o Incidente foi engendrado como fórmula de racionalização, aperfeiçoamento e agilização da prestação jurisdicional e tem como pressuposto a pluralidade de ações versando sobre idêntica questão unicamente de direito sem resolução uniforme. (...) IV- Ausente a multiplicidade de casos tratando da mesma questão de direito, bem como ausentes decisões divergentes sobre a mesma questão de direito a ensejar risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica, incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas” (TRF1, IRDR 0025323-80.2016.4.01.0000/PA, Rel.^a Des. Ângela Catão, 4^a Seção, jul. 29.08.2018, DJF 10.09.2018, p. 92).”

Quanto a representatividade, esta, aparentemente, é viabilizada pelo instituto, ao prever a participação do Ministério Público na causa, eventualmente a participação de *Amicus Curiae*, e, se for o caso, de terceiros que tenham a mesma questão de direito sendo resolvida, oportunidade em que atuaram como assistentes litisconsorciais. Nesta toada, será realizada audiência pública, conforme previsto no artigo 983 do Código de Processo Civil, já citado neste trabalho, mas, que vale ressaltá-lo novamente.

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Outro ponto constitucional a ser mencionado, no ponto de vista da decisão tomada acerca do incidente, é que todos os pontos trazidos pelas partes deverão ser devidamente analisados pelos magistrados responsáveis, tanto os pontos favoráveis quanto os desfavoráveis, garantindo o direito à fundamentação das decisões judiciais, presente no artigo 93, IX da Carta Magna, que diz:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Não obstante às decisões se subsumirem a este direito de fundamentação, na medida em que os magistrados se debruçam em contrapor os argumentos trazidos pelas partes, eles fazem valer a garantia ao contraditório e a ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, que diz:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Situação prática, que ocorreu no Brasil nos tempos recentes e que poderia vir a dar ensejo a instauração do IRDR diz respeito às condenações que a pessoa jurídica Apple vem sofrendo por parte de alguns tribunais brasileiros, pelo fato de vender seus novos aparelhos telefônicos sem o carregador, obrigando, em alguns casos, inevitavelmente, que o consumidor comprasse o carregador, configurando situação de venda casada, prática mercantil abusiva segundo o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 39, inciso I, ao dizer:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I- condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

A notícia, disseminada no site Conjur (ConJur - Apple é condenada em R\$ 100 milhões e deve fornecer carregadores), diz:

“Assim, a 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo condenou a Apple a entregar adaptadores de energia a todos os consumidores que adquiriram seus celulares sem o respectivo dispositivo, determinou que a empresa de tecnologia somente venda os aparelhos com o acessório e estipulou indenização de R\$ 100 milhões por danos sociais.

Terão direito ao equipamento os consumidores que compraram os produtos após o dia 13 de outubro de 2020, quando a Apple lançou novos modelos do iPhone 12 e anunciou que os telefones não seriam mais acompanhados de adaptadores de carregador de energia.”

A decisão do Egrégio Tribunal de Justiça foi nos seguintes termos:

“Trata-se de ação civil pública proposta por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MUTUÁRIO, CONSUMIDORES E CONTRIBUINTES em face de APPLE COMPUTER BRASIL LTDA em que se pretende a condenação da requerida a obrigação de restituir os valores indevidamente despendidos por consumidores coagidos a adquirir carregadores para os modelos de iPhone 11 e seguintes após 13/10/2020 ou, alternativamente, a condenação da requerida a entregar os adaptadores de energia USB-C cuja voltagem (20W, 35W, 67W, 96W, 140W) garanta o desempenho e velocidade de recarga prometidos para cada aparelho, de modo que tal obrigação seja feita individualmente, por CPF ou CNPJ, mediante apresentação física do aparelho ou respectiva nota fiscal, o que for mais fácil ao consumidor e a seu critério e a condenação da requerida na obrigação de fazer, qual seja, que a partir de agora somente efetue a venda de seus aparelhos telefônicos, em todos os modelos comercializados por ela em território nacional, desde que com a concessão dos respectivos adaptadores de energia, aos seus novos clientes e a condenação da requerida na obrigação de pagar quantia certa, a título de indenização por danos sociais, no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais)(Processo nº 1078527-71.2022.8.26.0100)(...) Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido e CONDENO a requerida a entregar os adaptadores de energia USB-C cuja voltagem (20W, 35W, 67W, 96W, 140W) garanta o desempenho e velocidade de recarga prometidos para cada aparelho, de modo que tal obrigação seja feita individualmente, por CPF ou CNPJ, mediante apresentação física do aparelho ou respectiva nota fiscal, o que for mais fácil ao consumidor, que tenha adquirido produtos após 13/10/2020, e a seu critério. CONDENO, também, a requerida na obrigação de fazer, qual seja, que, a partir do trânsito em julgado da sentença, somente efetue a venda de seus aparelhos telefônicos, em todos os modelos comercializados

por ela em território nacional, desde que com a concessão dos respectivos adaptadores de energia, aos seus novos clientes. CONDENO, por fim, a requerida na obrigação de pagar quantia certa, a título de indenização por danos sociais, no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), em valores da data do ajuizamento da ação, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados anualmente, a partir de 13/10/2020 (data do evento danoso), com atualização monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo(...)"

Outra decisão, sobre mesma questão, foi decidida pelo Tribunal de Justiça de Goiás, segundo notícias do Site "osul" acerca de notícia publicada nos seguintes termos:

"A Apple foi condenada a pagar uma multa de 5 mil reais a uma consumidora pela venda de um iPhone sem carregador. Uma decisão do 6º Juizado Especial do Tribunal de Justiça de Goiás (TJ-GO) entendeu que a prática fere o Código Brasileiro do Consumidor e, por isso, a empresa deve pagar multa por danos morais à consumidora.

De acordo com a decisão da Justiça, a Apple tem até dez dias para fornecer o carregador à cliente.

No despacho, o juiz Vanderlei Caires Pinheiro considerou que a prática é uma espécie de "venda casada", que faz com que o consumidor só consiga utilizar um produto se ele comprar um segundo item – algo proibido segundo a legislação brasileira."([Apple é condenada a pagar 5 mil reais a consumidora por venda de iPhone sem carregador - Jornal O Sul, processo nº 5011100-13.2022.8.09.0051 TJ/GO](#)).

Em âmbito de sentença proferida pelo magistrado, foi colacionada aos autos interessante jurisprudência acerca do assunto, demonstrando que o assunto consumerista em tela tem chegado aos tribunais de forma recorrente, disse o julgador que:

"EMENTA RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE PRODUTO (SMARTPHONE). APARELHO

VENDIDO SEM O ADAPTADOR DE ENERGIA/CARREGADOR. NOVA POLÍTICA DA APPLE. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. COMPONENTE ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DO APARELHO CELULAR. PRÁTICA QUE CONFIGURA VENDA CASADA, POR VIA INDIRETA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONDENAR AS EMPRESAS RÉ S A FORNECEREM O ADAPTADOR DE ENERGIA COMPATÍVEL AO APARELHO ADQUIRIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Dispensado o relatório nos termos do artigo 46 da Lei n.º 9.099/95 . Circunscrevendo a lide e a discussão recursal para efeito de registro, saliento que a Recorrente APPLE COMPUTER BRASIL LTDA pretende a reforma da sentença lançada nos autos nos seguintes termos: ¿Isto posto, com fulcro no artigo 487, inciso I, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na exordial, para condenar as Acionadas na obrigação de fornecer adaptador de energia novo, compatível com o modelo de celular adquirido, no prazo de 10 dias, sob pena de conversão em indenização por perdas e danos.¿ Presentes as condições de admissibilidade do recurso, conheço-o, apresentando voto com a fundamentação aqui expressa, o qual submeto aos demais membros desta Egrégia Turma. VOTO No mérito, a parte autora alega ter adquirido um iPhone 11, preto, 256GB, em 12/11/2020, no valor de R\$ 5.604,05 (-), fabricado pela Apple e comercializado pela Magazine Luiza, e que, ao verificar o conteúdo da caixa, não havia adaptador de energia, utilizado para o carregamento do aparelho. Moveu a presente ação buscando obrigação de fazer no sentido de compelir as acionadas ao fornecimento do adaptador e indenização por danos morais. A sentença de mérito foi de parcial procedência, determinando a entrega compulsória do referido adaptador pelas acionadas, sob pena de conversão em perdas e danos. Recorre a fabricante, Apple, pela improcedência da ação. Pois bem. Descortinando os autos, verifico que a lide se resume à obrigatoriedade de as requeridas fornecerem o adaptador de energia junto ao produto comercializado (Iphone 11). Inicialmente, pontuo que o aparelho objeto dos autos funciona com bateria recarregável e sempre foi comercializado com o carregador, acessório essencial ao regular funcionamento do produto. Por isso, o celular, fornecido sem o adaptador que permite o seu carregamento, se revela imprestável aos fins econômicos a que se destina. Ora, tratando-se de bem durável e inconsumível ¿ na acepção jurídica do termo (bem que admite a utilização reiterada sem a sua destruição/inutilização) o aparelho celular deve ser fornecido juntamente com o seu carregador, sob pena de impor ônus desproporcional ao consumidor (art. 39, V, CDC), que adquiriu o produto de alto custo em relação aos seus pares. Ademais, a ao fornecer o aparelho sem o seu adaptador, a fabricante Apple condiciona o consumo ou aproveitamento econômico do bem à aquisição de outro produto: adaptador ¿ agora somente disponível para venda em separado, nas lojas da acionada. Nesse ponto, entendo que tal prática se identifica com a venda casada, pelo fato de impor, ainda que indiretamente, a compra de outro bem com a finalidade de utilizar o aparelho celular. Destarte, de olho em tal prática comercial, os órgãos de defesa das relações de consumo já vêm se manifestando sobre a abusividade da venda do produto objeto da lide desacompanhado do adaptador/carregador, a exemplo do Procon-SP, que impôs multa no importe de R\$ 10.546.442,48 (dez milhões, quinhentos e quarenta e seis, quatrocentos e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos) à fabricante Apple, pela venda do Iphone 12 desacompanhado do carregador, para além de outras práticas abusivas. Portanto, sob a justificativa de proteção ao meio ambiente, a empresa ré passa a reduzir os seus custos, deixando de fornecer produto essencial ao

funcionamento do aparelho, além de majorar os seus lucros, tornando os consumidores cativos da aquisição dos adaptadores. Sendo assim, entendo pela manutenção integral da sentença prolatada pelo MM Juízo a quo, que condenou a requerida à obrigação de fazer no sentido de fornecer o adaptador de energia compatível com o aparelho fornecido à consumidora. Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos pelas acionada, mantendo a sentença impugnada em todos os termos. Custas e honorários de 20% sobre o valor da causa atualizado, pela acionada. Salvador, Sala das Sessões, 10 de agosto de 2021. ELIENE SIMONE SILVA OLIVEIRA Juíza Relatora ACÓRDÃO Realizado o julgamento do recurso do processo acima epigrafoado, a QUINTA TURMA, composta dos Juízes de Direito, decidiu, à unanimidade de votos CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos pelas acionada, mantendo a sentença impugnada em todos os termos. Custas e honorários de 20% sobre o valor da causa atualizado, pela acionada. Salvador, Sala das Sessões, 10 de agosto de 2021. ELIENE SIMONE SILVA OLIVEIRA Juíza Relatora ROSALVO AUGUSTO V. DA SILVA Juiz Presidente.(TJ-BA - RI: 01746951720208050001, Relator: ELIENE SIMONE SILVA OLIVEIRA, QUINTA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 10/08/2021)”

Estas decisões são boas de serem analisadas pois, se fosse aplicado o IRDR aos casos, uma tese jurídica poderia ser formada, com o seguinte teor, por exemplo: Fornecedor de aparelho telefônico que não fornece carregador aos consumidores deve ser onerado com fornecimento gratuito pós venda. Não obstante, mesmo que fossem aplicadas em regiões diferentes, como ocorrido no caso em tela, as partes interessadas poderiam suscitar a questão para o Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, quando for o caso, para que estes criassem tese a ser seguida em todo o território nacional, é o que permite o artigo 982, §4º do Código de Processo Civil, já comentado neste trabalho.

Do ponto de vista prático, parece razoável a instauração do Incidente nestes casos, inclusive em âmbito nacional, tendo em vista a imensa quantidade de aparelhos Apple que se apresentam hoje na sociedade. Diversos consumidores se beneficiariam do julgamento do incidente e diversas demandas deixariam de ser propostas, até porque, outras pessoas jurídicas tais como Samsung e Xiaomi deixariam de incorrer na prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, já que, em alguns de seus aparelhos telefônicos não estavam trazendo consigo o carregador, é o que o site “osul” também informou:

“Após a decisão da Apple, outras empresas, como Samsung e Xiaomi, também chegaram a retirar carregadores de suas caixas, reafirmando o caráter ecológico defendido pela Apple. Após reclamações da Justiça brasileira, porém, a Samsung firmou acordos para fornecer gratuitamente os carregadores no País.”(Apple é condenada a pagar 5 mil reais a consumidora por venda de iPhone sem carregador - Jornal O Sul).

Ademais, a formação desta tese jurídica, a priori, possibilitaria a participação das partes, podendo ser um grupo de consumidores, uma associação que os representa, etc, enquanto que, os fornecedores interessados também poderiam mostrar as razões pelas quais decidiram não fornecer o carregador dos aparelhos, assim como alegado pela Apple (supostas reduções de danos ao meio ambiente). Enfim, se apresentaria, nestes casos, o contraditório e a ampla defesa, com todos os interessados apontando argumentos, a fim de influir o juízo para formação da tese.

Para além disto, a celeridade das demandas seria inequívoca, tendo em vista que a parte invocaria a tese, e poderia, se entendesse de bom alvitre, requerer sua tutela em caráter liminar, por via de tutela antecipada de evidência, contida no artigo 311 do Código de Processo Civil, que diz:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Veja-se que, neste caso, bastaria que a parte comprovasse que possui o telefone celular e que este foi adquirido em determinada loja, juntando aos autos a respectiva nota fiscal de compra e venda.

Ainda, parece que o instituto, na seara consumerista, segue a linha da Constituição Federal no que diz respeito aos direitos basilares deste grupo, no artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170, inciso V, que dizem, respectivamente:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

Portanto, neste momento, para esta situação, é razoável afirmar a constitucionalidade do instituto.

Embora de boa aparência, pelo menos nestes casos abordados, não é totalmente correto falar que o Incidente é totalmente constitucional e declinado a garantir as partes todos as suas garantias constitucionais, em especial o contraditório e o direito de ação, como será apresentado em seguida.

3- DAS INCONSTITUCIONALIDADES:

Neste tópico serão apresentadas as diversas inconstitucionalidades presentes no instituto do IRDR, para esta análise, far-se-á a utilização do texto dos professores Georges Abboud e Marcos Cavalcanti (ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (RP 240/221), que apresentaram diversos pontos a serem debatidos e a serem repensados, tanto pela doutrina brasileira em sua maioria, que não demonstra ser desfavorável ao Incidente, quanto aos próprios legisladores, naquilo que se refere ao conteúdo das normas.

Em primeiro lugar, se apresenta a violação à independência funcional dos magistrados e a separação dos poderes, que ocorre quando: na formulação de

lei ordinária, neste caso, o Código de Processo Civil de 2015, o legislador, confere aptidão de vinculação às decisões proferidas em IRDR, fazendo com que julgamentos formulados por órgãos jurisdicionais de maior hierarquia sejam obrigatoriamente seguidos por aqueles de menor hierarquia. Entende-se neste ponto que o que ficar decidido chega a ter força de lei, ou, até mesmo ultrapassá-la. A tese desenvolvida, então, ganha força de súmula vinculante sem estar posta na Constituição Federal. Ademais, a força vinculante é de tal monta que nem mesmo as decisões que enfrentam controle difuso de constitucionalidade tem o mesmo status, daí se notar o empoderamento desta técnica.

Lecionam acerca do dito acima, os renomados professores:

“De início, o efeito vinculante previsto para o IRDR é inconstitucional porque tal mecanismo não pode ser instituído mediante legislação ordinária. A vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão deve estar sempre prevista expressamente na Constituição da República, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes.

Vale lembrar que até mesmo os enunciados editados ou as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato pela mais alta corte do país (o STF) precisaram de previsão constitucional expressa que lhes atribuisse efeito vinculante. Dessa forma, mais necessário ainda é o permissivo constitucional que confira efeito vinculante às decisões proferidas no julgamento do IRDR.⁴”

Ainda, explica o Professor Júlio Cesar Rossi em relação a magnitude da vinculação das decisões proferidas em IRDR, em texto denominado: *O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas*.

“Com efeito, a decisão firmada no IRDR possui a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, com um agravante: não há amparo constitucional, o que nos leva a arriscar a afirmação que o art. 988 do PLC 8.046/2010 é inconstitucional. (...) Salienta-se que, nem mesmo em processos incidentais de constitucionalidade, há objetividade automática dos efeitos das decisões judiciais para outros processos, sendo necessário o reconhecimento da repercussão geral pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário e aplicação do disposto no art. 52, X, da CF/1988, em ato privativo do Senado Federal (somente assim seria atribuído efeito erga omnes à decisão)”.⁷

No segundo ponto dito inconstitucional, se apresenta a violação do contraditório e do devido processo legal.

Neste ponto, quando da instauração do Incidente, faltam aos tribunais a verificação da representatividade adequada, sendo entendida como a expertise daquele que requisita a instauração deste incidente nos tribunais, em que, caso a caso, pode variar, de uma boa representatividade até uma baixa representatividade. O instituto possibilita que qualquer das partes o suscite, e, quando o tribunal verifica que os pressupostos contidos em lei estão atendidos, ele então o admite, lembrando que a mera pendência de casos a serem julgados com a devida repetição já possibilita sua requisição.

Vê-se a violação do direito fundamental ao contraditório(Art. 5º da Constituição Federal, inciso LIV), por não haver controle da representatividade, que por sua vez é manifestação do contraditório, na medida em que o litigante estará ali não somente por interesse próprio (embora, em tese seja), mas também, irá representar diversas pessoas que eventualmente terão a mesma questão de direito a ser analisada pelo mesmo juízo, podendo acontecer da parte invocadora (litigantes, juiz de ofício, Ministério Público e Defensoria Pública) não levar todas as questões de grande relevância ao debate, e, por consequência, a criação de uma tese deficitária em termos de argumentação.

Além deste fato, como dito acima, não há verificação por parte dos magistrados quanto a análise da Causa-Piloto, não se verifica se ela(parte) trouxe ao cabo do julgamento todos os pontos relevantes a serem analisados para fins de fixação da tese jurídica.

Ademais, a falta de representatividade aliada com a ausência de fundamentos de suma importância pode trazer resultados terríveis aos litigantes pois não lhe são facultadas as possibilidades de sair, visando não ser atingida pela decisão, ou permanecer, se assim desejar. É o que os autores chamam de *opt-out* e *opt-*

in, em que, na primeira a parte opta por sair da demanda a ser julgada e na segunda ela deseja entrar na demanda que irá ser decidida.

Lecionam Abboud e Marcos Cavalcanti, fazendo uma relação com a aplicação de instituto parecido na Alemanha:

“Os incidentes processuais coletivos estrangeiros adotam sistemas que permitem ao indivíduo o direito de opção pelo julgamento coletivo ou individualizado. Por exemplo, no procedimento-modelo (Musterverfahren) do direito alemão, a KapMuG autoriza que o autor da demanda repetitiva exerça, sem consentimento do réu, no prazo de um mês contado da comunicação da decisão que suspendeu seu processo, o direito de pedir desistência da demanda individual, como forma de não ser alcançado pelos efeitos da decisão-modelo (sistema de opt-out). Além disso, a KapMuG permite que as partes representativas formalizem um acordo, de forma que os termos ali decididos atinjam todos os processos. Nesse caso, permite-se o direito de o indivíduo optar por não aderir ao acordo (Opt-out). No Brasil, não há essa possibilidade, pelo menos expressamente.”

Interessante se faz, rebatendo a ideia de vinculação obrigatória, o professor Freddie Didier entende ser possível o abandono da causa pela parte que invocou o incidente, porém, neste caso, o processo principal é afetado, enquanto que o incidente permanece “vivo” para que seja fixada a tese jurídica, não atingindo o autor da demanda, mas tão somente os casos a serem julgados. Neste trecho, o ilustre professor apresenta esta noção:

“O 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. Em suma, 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.”

Outro ponto inconstitucional do incidente é a violação ao direito de ação. Nesta situação, a parte interessada em adentrar o judiciário buscando seu direito, de ordinário, não poderá rediscutir a tese formulada no IRDR. Não obstante, o que ali foi julgado, como anteriormente dito, é de vinculação obrigatória, não

facultando às partes o direito de prosseguir de forma singular suas demandas, buscando resultado mais positivo. Aqui, também deve ser feita crítica ao sistema judiciário brasileiro que, ao tentar implementar ao sistema de normas um incidente que tem por escopo a celeridade, isonomia e economia processual, acaba por ferir direitos fundamentais dos cidadãos, a pretexto de “agilizar a prestação jurisdicional” e “desafogar” o judiciário.

A impossibilidade de rediscussão de questão levada pela parte ao judiciário causa um problema de “anti hermenêutica”, a partir do momento que não pode mais haver discussão acerca de um tema já definido, fecham-se as portas da argumentação e das novas possibilidades da vida complexa da sociedade, que a todo tempo evolui e passa por mudanças que devem ser analisadas pelo Direito.

É o que leciona Abboud e Cavalcanti em seu artigo, citando interessante exemplo do que poderia ocorrer na prática, não havendo possibilidade de revisão da tese jurídica:

“Ocorre que a pretendida vinculação para casos futuros contém caráter anti-hermenêutico e é inconstitucional na medida em que fecha as portas do direito para a historicidade do mundo da vida. Novamente, se determinado entendimento é vinculante para as causas presentes e futuras, qual a alternativa para que ocorra uma modificação da jurisprudência que melhor se harmonize com a Constituição Federal?”

Essa vinculação para o futuro evidencia o caráter cronofóbico e anti-hermenêutico do IRDR. Quando se permite a vinculação para as causas que ainda irão surgir é como se o Tribunal, por meio do IRDR, criasse uma decisão onipresente que contivesse a antecipação de sentido de todas as demais causas a tratarem daquela quaestio iuris.

Essa faceta é a mais antidemocrática do IRDR porque ela pode engessar a revisão pelo Judiciário de determinado incidente para causas futuras.

Basta imaginarmos se a questão dos filhos havidos fora do casamento dito oficial tivesse tido sua causa vinculada para o futuro, provavelmente, não teríamos conseguido visualizar a correção do entendimento jurisprudencial do STF que se modificou para afirmar que os filhos havidos fora do casamento oficial possuem os mesmos direitos que os filhos oriundos de relações não oficiais.

A vinculação pro futuro pode trazer riscos nefastos para o sistema jurídico. Isso porque se as novas causas já nascem vinculadas, elas inadmitem a possibilidade de modificação jurisprudencial, tornando, assim, necessária uma alteração legislativa para atualizar a Jurisprudência.”

Por último, se apresenta a inconstitucionalidade presente no artigo 982, inciso I do Código de Processo Civil, que trata da vinculação da tese jurídica elaborada no âmbito dos Juizados Especiais, aqui, interpreta-se aos estaduais e aos federais.

É inconstitucional o disposto neste artigo pelo fato de instituir vinculação dos juizados especiais aos juízos estaduais e federais, que possuem sistemas próprios de julgamentos, e, não obstante, o próprio juizado especial também possui, inclusive lei própria (Lei 9.099/95). A constituição prevê para os juízos federais e estaduais competência específica para julgamento, e que, ao cabo destes julgamentos, aquilo que for proferido em sede destes tribunais, vinculará os órgãos ad quo, é o que acontece, por exemplo, em caso de impugnação de decisão por via de apelação pelas partes. O que se nota é que não há, dentre as competências atribuídas pela própria Carta Magna, a possibilidade destes órgãos julgarem e fixarem teses para os juizados especiais.

O correto, nesta situação, e é o que o Supremo Tribunal consignou em um de seus julgamentos, mais especificamente no RE 586.789/PR, foi que cabe às turmas recursais processar e julgar recursos e os mandados de segurança impetrados contra decisões do próprio juizado, e não submeter à apreciação de outros órgãos que não integram o microssistema dos Juizados Especiais. Isto em vista, os entendimentos e teses fixadas seriam de competência exclusiva destes órgãos para os juízos a quo deste mesmo sistema.

Leciona a jurisprudência do Supremo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ

FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II – Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso. III – Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido.

Se for tomado como exemplo a mesma situação acima exposta, qual seja, a da condenação da Apple em fornecer carregadores para os consumidores de forma gratuita e incluída na caixa do aparelho, neste caso, poderiam ocorrer alguns problemas às partes, a começar pela representatividade.

Imagine-se uma parte mau assistida por advogado inepto, e este, decide instaurar o Incidente, por alguma razão. Pode ser que ele leve aos autos todos os argumentos necessários para a formação da tese jurídica, embora seja difícil. Ao considerar que ele não levará os argumentos necessários, mas preencha todos os requisitos de admissibilidade, o tribunal deverá formar a tese jurídica. E, sendo o advogado inepto, é possível que a Apple, com sua magnitude, consiga apresentar argumentos melhores, prejudicando diversos consumidores que poderiam vir a pleitear seus direitos consumeristas, mas que ficariam impedidos, em razão da tese já posta pelos respectivos tribunais, que não analisariam os argumentos trazidos, que até poderiam criar novas visões acerca do assunto.

Como dito, o direito de ação também restaria prejudicado, pois as partes teriam suas ações indeferidas em caráter liminar.

4- IRDR PRODUZIDOS EM ÂMBITOS ESTADUAIS:

Neste tópico, à guisa de trazer exemplos e para encerrar o presente trabalho, serão trazidas notícias referentes a IRDR postos para resoluções de demandas

massificadas, e como eles foram importantes (ou prejudiciais) para os referidos casos.

O primeiro a ser citado foi o IRDR suscitado em Minas Gerais, decorrente do desastre ocasionado pela Samarco, em Mariana, no mês de novembro de 2015, quanto a ações atinentes ao fornecimento de água para os moradores atingidos, em que, a segunda Seção do Tribunal de Justiça de Minas Gerais fixou algumas teses quanto a serem aplicadas aos casos concretos, que tinham o mesmo objeto em jogo. A notícia, divulgada pelo próprio Tribunal trouxe as seguintes informações:

“A Segunda Seção Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), presidida pelo 1º vice-presidente do TJMG, desembargador Afrânio Vilela, julgou nesta quinta-feira (24/10) o IRDR nº [1.0273.16.000131-2/001](#).”

Esse incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) trata das ações referentes à interrupção do fornecimento de água pelo sistema público de distribuição nas cidades que captam água do Rio Doce, em decorrência do rompimento da barragem do Fundão, da mineradora Samarco, em Mariana, em novembro de 2015.

Uma das definições do julgamento de relatoria do desembargador Amauri Pinto Ferreira foi o valor da indenização devida – R\$ 2 mil por pessoa – para as pessoas comprovadamente atingidas.

Os magistrados fixaram cinco teses acerca dos danos causados aos moradores do Vale do Rio Doce, em razão do acidente. Essas teses vão nortear o julgamento de todos os casos semelhantes.”

A primeira tese firmada é a de que toda pessoa que alegar que à época dos fatos se encontrava em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce é parte legítima para interpor uma ação requerendo indenização.

Para comprovar a condição de vítima do dano, a segunda tese estabelece que as partes deverão comprovar a sua legitimidade apresentando contas de água, de luz, de telefone fixo ou móvel, fatura de cartão de crédito, correspondência bancária, entre outros documentos que comprovem a residência na região atingida. Essa documentação precisa ter sido emitida entre novembro e dezembro de 2015.

A terceira tese diz que apenas a dúvida subjetiva sobre a qualidade da água e sobre a sua aptidão para o consumo não caracteriza o dano moral. Segundo entendimento dos desembargadores da 2ª Seção Cível, para que se configure o dano moral – em razão da suspensão do fornecimento de água ou da distribuição de água contaminada –, é necessário que seja produzida prova técnica no processo judicial ou que a prova seja emprestada de outro processo que trate da aferição da qualidade da água.

A quarta tese refere-se aos critérios de extensão dos danos. Deve ser avaliado, por exemplo, se as alegações apresentadas nos autos são genéricas ou se detalham particularidades do caso.

Por fim, a última tese definiu o valor da indenização, que foi fixado em R\$ 2 mil para as ações em que o pedido se baseia em alegações genéricas, referentes exclusivamente à interrupção do fornecimento da água.”(Processo nº 1.027.316.000.131-2/001)

Veja-se que, no caso em tela, o Tribunal definiu variados critérios para obtenção dos direitos dos afetados, tornando a questão mais objetiva.

No entanto, um ponto que deve ser refletido se refere ao dano moral, que tem caráter eminentemente subjetivo. Fixar uma tese acerca de dano moral tolhe em parte o direito da parte em ter seu direito reconhecido, pois, em certos casos, aquilo que pode não ter ofendido a honra, por exemplo, de uma pessoa, em relação a outra, pode ser danoso.

Então, quanto a este ponto, deveria ser repensada a fixação de tese acerca de danos morais no IRDR.

Outro exemplo interessante de IRDR foi instaurado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, acerca da legalidade ou ilegalidade do recolhimento de Taxa devido a remoção de lixo, a ser cobrada aos usuários, a questão submetida a julgamento e a tese firmada foram, respectivamente:

"INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) - Alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa de Coleta, Remoção e Destinação do Lixo da Comarca de São Caetano do Sul - Matéria das Câmaras Especializadas em tributos municipais (14ª, 15ª e 18ª) desta Corte - Argumentação no sentido da existência dos requisitos legais do incidente, constantes do art. 976 e incisos do

novo Código de Processo Civil - Cabimento - Matéria exclusivamente de direito, que vem recebendo tratamento desigual por parte de alguns dos membros de uma das Câmaras especializadas em tributos municipais - Entendimento de parte dos julgadores no sentido do cabimento dessa taxa, enquanto outros a reputam ilegal - Risco de violação à isonomia que se apresenta como palpável - Multiplicidade de processos em andamento neste Tribunal que está comprovada - Requisitos legais efetivamente presentes - Incidente admitido, com determinação."

"A Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo da Comarca de São Caetano do Sul é adequada à legalidade, após a entrada em vigo das Leis Municipais ns. 5.163/2013 e 5.258/2014, podendo ser cobrada pelo Município em questão."([IRDR nº 2210494-47.2016.8.26.0000](#), TJ/SP)

Neste caso, percebe-se claramente um âmbito mais objetivo na demanda, não obstante, a lide seria resolvida de forma mais célere, em caso de ajuizamento de ação por usuários, tendo em vista que, por fim, ficou definida a possibilidade de cobrança da referida taxa.

Outra questão suscitada no âmbito do mesmo tribunal acima citado, que fez surgir outro IRDR, disse respeito à possibilidade de reajuste contratual de plano de saúde em caso do atingimento de determinada idade, em que, a ementa e as teses foram colocadas respectivamente nos seguintes termos:

"Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) - Questões de direito relacionadas a reajuste por mudança de faixa etária aos 59 anos, no âmbito de contratos coletivos de plano de saúde empresariais e por adesão) celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n. 63/03, da ANS - Tese fixada pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que não vincula os processos que versem sobre planos coletivos - Divergência jurisprudencial persistente sobre o tema suscitado no âmbito deste E. Tribunal de Justiça - Efetiva repetição de processos - Risco patente de ofensa à isonomia e à segurança jurídica - Requisitos do art. 976, do CPC/15, preenchidos - IRDR admitido, com o seguinte tema: 'Validade, à luz da Lei nº 9.656/1998, do CDC e do Estatuto do Idoso, da cláusula de contrato coletivo de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrado a partir de 01.01.2004 ou adaptado à Resolução nº 63/2003, da ANS, que prevê reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade.'"

TESE 1 - 'É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução nº 63/03, da ANS, desde que (I) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (II) estes estejam em consonância com a Resolução nº 63/03,

da ANS, e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso."

TESE 2 - "A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução nº 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão "variação acumulada", referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias."([IRDR Nº 0043940-25-2017.8.26.0000](#), TJ/SP)

Neste caso, há que se fazer uma reflexão, qual seja: não seria mais viável a instauração de IRDR em âmbito nacional (pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal) a fim de, a partir da formulação das teses, estas serem aplicadas em território nacional?

No caso em tela, embora possível, este problema contratual pode, e com certeza, atinge demais cidadãos do país. Seria de bom alvitre que fosse definida tese que abarcasse todos os usuários de plano de saúde em todo território nacional, não se limitando somente ao estado de São Paulo.

Por derradeiro, houve instauração do IRDR mais uma vez no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, envolvendo o direito de imagem referente a ex jogadores de futebol, ajuizadas contra empresa de jogos eletrônicos sediada no Japão, em que se teve, respectivamente, questão levantada e teses firmadas:

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Exame de admissibilidade - Requerimento formulado com fulcro no Artigo 976 do Código de Processo Civil - Constatado o ajuizamento de mais de mil ações semelhantes envolvendo a pretensão indenizatória relativa a direito de imagem de ex-jogadores de futebol utilizada por empresa de jogos eletrônicos sediada no Japão - Questões de direito levantadas pelo MM. Juízo postulante passíveis de apreciação neste incidente a fim de uniformizar o julgamento das ações, considerando a existência de decisões diferenciadas proferidas em 1º e 2º graus até este momento - Configurado risco à segurança jurídica – Preenchimento dos requisitos legais exigidos para processamento do incidente - Incidente admitido, com determinação de suspensão de todos os processos que tramitam no Estado de São Paulo (Artigo 982, I, do Código de Processo Civil) e demais providências pertinentes.

1. Competência: Competência relativa - Defesa sua declinação de ofício - Representante para assuntos relacionados à propriedade

intelectual e industrial - Artigo 53, III, "a" do Código de Processo Civil - Local do fato - Capital de São Paulo que congrega a maioria dos usuários dos jogos eletrônicos - Artigo 53, IV, "a" do Código de Processo Civil - Possibilidade de aplicação de ambos os critérios para definição de competência - Concentração de ações que não dificultou a defesa - Possibilidade de identificação das demandas repetitivas e facilitação da defesa - Manutenção da competência junto ao Foro Central da Capital de São Paulo - Representação de pessoa jurídica estrangeira com sede no Japão, e não possuindo qualquer filial, agência ou sucursal no Brasil - Artigo 75, X do Código de Processo Civil - Representante indicado para questões relativas à propriedade intelectual e industrial - Matéria correlata - Presunção de representação (Artigo 75, § 3º do Código de Processo Civil) - Citação válida.

2. Legitimidade passiva da Tec Toy - Parceria comercial consolidada que permite seja a mesma considerada representante para fins do Artigo 75, X do Código de Processo Civil - Ausência de legitimidade para integrar as demandas - Narrativa inicial que define a legitimidade de parte - Ausência de qualquer referência à conduta da empresa Tec Toy - Análise das condições da ação "in status assertionis" - Afastamento da legitimidade da Tec Toy;

3. Documentos essenciais à propositura da demanda - Documentos cuja ausência é capaz de gerar a extinção do feito - Inocorrência - Contratos mantidos com os clubes e notas fiscais de aquisição dos jogos eletrônicos são provas relacionadas à matéria de mérito e somente demanda sua produção se controvertida após oferecimento de defesa - Afastamento da extinção;

4. Prescrição - Prazo prescricional trienal que não sofreu qualquer divergência - Indenizatória por relação jurídica extracontratual - Aplicação do princípio "actio nata" - Definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional - Artigo 189 do Código Civil - Data em que configurada a lesão ao direito - Conhecimento do fato - Fator que não influencia na contagem do prazo prescricional - Disposição legal que não consagra o elemento subjetivo - Necessidade de estabilização e pacificação social - Lesão contínua e permanente - Posição majoritária - Renovação do prazo prescricional com a continuidade da lesão;

5. Supressio - Supressão de um direito diante do decurso de prazo sem seu exercício - Necessidade de demonstração de conduta da parte a indicar conhecimento do fato e ausência de interesse na proteção do direito - Inexistência de relação contratual ou de trato sucessivo - Hipótese de responsabilidade extracontratual - Não preenchimento dos requisitos caracterizadores da "supressio" - Afastamento de sua aplicação;

6. Possibilidade de utilização da imagem dos jogadores com a utilização de dados e características - Constituição Federal que protege a imagem-retrato e a imagem-atributo - Artigo 5º, V e X, da Constituição Federal - Artigo 20 do Código Civil - Dados e caracteres concretos que permitem a identificação dos jogadores - Disponibilidade dos dados em sítios eletrônicos não afasta a caracterização do uso

indevido se não autorizada sua divulgação - Lesão caracterizada - Dano moral evidenciado;

7. Quebra do nexo de causalidade por ato de terceiro - Pretensão de reconhecimento de rompimento do nexo de causalidade em razão da venda dos jogos à revelia da requerida Sega - Ato de terceiro - Responsabilidade da requerida pelo uso indevido da imagem desde o lançamento, distribuição, divulgação e comercialização dos jogos - Caberá à requerida demonstrar que a comercialização dos jogos ocorreu sem sua participação de seus parceiros ou prepostos.(IRDR Nº 0011502-04.2021.8.26.0000)

Neste caso, em específico, diferentemente dos outros trazidos até o momento, o Tribunal identificou o número de ações propostas por ex-jogadores (mais de mil) visando a respectiva indenização aos autores. Tem-se aqui dado objetivo, cuja doutrina analisada não trouxe, embora se falasse em grande número de demandas, não se tinha uma margem a ser analisada pelo Tribunal. Este caso agrega ao entendimento acerca do IRDR, ou, pelo menos, demonstra parâmetro de magnitude de demandas que devem estar no Tribunal para o IRDR prevalecer.

5- CONCLUSÃO:

Com base no exposto, analisando o que foi proposto pelos autores ora analisados, pela análise de casos trazidos, este trabalho inclina-se mais para tratar o instituto como inconstitucional do que constitucional, pois, analisando-o como um todo, parece que, em alguma medida, diversas partes serão prejudicadas e terão seu direito de ação tolhido, pois não irão ter seus trabalhos analisados, e, mais ainda, terão suas lides negadas preliminarmente, quando constatado que determinado tema já foi definido em IRDR.

Quanto aos pontos constitucionais, foi constatado que existem, mas não são absolutos. O IRDR pode vir a garantir às partes mais celeridade (lembra-se aqui a possibilidade de requerimento de tutela de evidência em caráter liminar no caso de existência de tese jurídica já firmada em favor da parte) em suas demandas e mais segurança jurídica as decisões.

Em relação aos autores trazidos neste trabalho, em especial o professor Fredie Didier, professor Daniel Amorim e a autora Joseane Lopes da Silva, percebeu-se que não foram feitas críticas duras ao Incidente de Resolução de demandas repetitivas, na realidade, ainda que de forma implícita, foram dados votos positivos ao instituto por trazer supostos benefícios às partes, principalmente nas demandas de massa(em regra, de consumo), e também ao judiciário, por diminuir sua carga de trabalho e tornar os casos mais céleres.

No que tange os autores Georges Abboud, Marcos Cavalcanti, Nelson Nery Junior, Eduardo Arruda Alvim e Evie Malafaia, estes se mostraram mais críticos e rígidos ao instituto, demonstrando suas inconstitucionalidades e apontando problemas que poderão vir a ocorrer quando da instauração e, principalmente do julgamento do incidente processual.

Embora pareça um instituto que trará às partes maior segurança jurídica, e, de fato, em alguma medida possa trazer, ele impede que partes que não concordem com aquilo que está posto sejam obrigadas a “engolir” o que já foi decidido. Ademais, a representação, pode vir a ser precária, em razão da liberdade que o instituto fornece às partes para a instauração do IRDR, e isto, como explicado, pode ser um problema, por não estar presente na demanda os principais fundamentos a serem debatidos.

Nesta toada, seria ideal que o legislador brasileiro readequasse o instituto, possibilitando maior participação das partes na fixação das teses e, no caso de não participação, que elas pudessem não acatar aquilo que foi posto e seguirem por outro caminho, trazendo novos entendimentos, aliás, se assim fosse, a própria jurisprudência poderia evoluir, e não ficar estática e dependente de uma única tese.

REFERÊNCIAS

Nery Junior, Nelson Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -- 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

Didier Jr., Fredie, Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. reform. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

Neves, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil -Volume único I Daniel Amorim Assumpção Neves 9. ed.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017

Alvim, Eduardo Arruda e Nogueira, Evie Malafaia: Revisão de Decisões de Efeito Vinculante no CPC/15: O dito pelo não dito; Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa/ Adriana Regina Barcellos Pegini ... {et al.}. – Londrina, PR:Thoth,2019.

Suzart, Joseane Lopes da Silva. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE CONSUMERISTA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO NOVEL INSTITUTO.

ConJur - Apple é condenada em R\$ 100 milhões e deve fornecer carregadores (Processo 1078527-71.2022.8.26.0100), acesso em: Nov/2022

Apple é condenada a pagar 5 mil reais a consumidora por venda de iPhone sem carregador - Jornal O Sul, processo nº 5011100-13.2022.8.09.0051 TJ/GO, acesso em: Nov/2022

TJ-BA - RI: 01746951720208050001, Relator: ELIENE SIMONE SILVA OLIVEIRA, QUINTA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 10/08/2021, acesso em Nov/2022

Apple é condenada a pagar 5 mil reais a consumidora por venda de iPhone sem carregador - Jornal O Sul, acesso em Nov/2022

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (RP 240/221)

Rossi, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Processo nº 1.027.316.000.131-2/001, acesso em Nov/2022, TJMG julga IRDR da Samarco | Portal TJMG, acesso em Nov/2022

IRDR Nº 0043940-25-2017.8.26.0000, TJ/SP, Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (tjsp.jus.br), acesso em Nov/2022

IRDR Nº 0011502-04.2021.8.26.0000, Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (tjsp.jus.br), acesso em Nov/2022

IRDR nº 1.0273.16.000131-2/001(TJMG), TJMG julga IRDR da Samarco | Portal TJMG, acesso em Nov/2022.