

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.374 - DF (2019/0053679-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, com fundamento nas alíneas *a* do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado (e-STJ, fls. 183/184):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO PARCIAL DA TESE "A" FIXADA NO IRDR Nº 2016.00.2.024562-9. INTERNAÇÃO EM UTI E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. COMPETÊNCIA. VARA DE FAZENDA PÚBLICA X JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO STJ. DIVERGÊNCIA. INCAPACIDADE CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAR PERANTE O JUIZADO ESPECIAL. LEI 9.099/95, ART. 8º. LEI 12.153/09. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. PROTEÇÃO DO INCAPAZ. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS REGEDORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS. RESTRIÇÃO PARA LITIGAR NO JUIZADO ESPECIAL FAZENDÁRIO. MANUTENÇÃO DA TESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Cuida-se de pedido de revisão parcial de tese fixada no IRDR 2016 00 2 024562-9 em que a Defensoria Pública do DF requer seja fixada a tese de que a incapacidade da parte autora, por si só, não afasta a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, inclusive nos casos que envolvam pedidos de internação hospitalar e de fornecimento de medicamentos ou de serviços de saúde. 1.1. Em suas razões assevera que o STJ caminha no sentido oposto do posicionamento das Câmaras Cíveis do TJDFT, ou seja, de que não haveria óbice legal para a participação de pessoa incapaz, devidamente representada, no pólo ativo de demanda ajuizada no Juizado Especial da Fazenda Pública. 1.2. Aponta que a dissonância de entendimentos entre os Tribunais provoca insegurança jurídica, dada a urgência das demandas por serviços de saúde pública e o expressivo volume de ações que aportam todos os dias nas Varas de Fazenda e nos Juizados Fazendários.

2. A discussão presente nestes autos cinge-se em analisar a ampliação da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para incluir os incapazes, desde que devidamente representados, nas ações que envolvam internação hospitalar e fornecimento de medicamentos.

3. Nos termos do artigo 27 da Lei nº 12.153/09, aplica-se subsidiariamente aos Juizados Especiais da Fazenda Pública a Lei nº 9.099/95, cujo art. 8º proíbe que o incapaz seja parte nas demandas propostas perante os Juizados Especiais.

4. A proteção conferida ao incapaz é salutar e benéfica a fim de garantir-lhes a necessária segurança jurídica na medida em que não se coadunam com os princípios regedores dos Juizados Especiais, quais sejam agilidade, celeridade,

# Superior Tribunal de Justiça

rapidez, informalidade, oralidade. 4.1. Nesse sentido, a complexidade que envolvem essas demandas extrapolam os princípios basilares dos Juizados Especiais que são absolutamente incompatíveis à matéria, de altíssima indagação, às quais devem ser apreciadas nas Varas da Fazenda Pública.

5. Por tais considerações, a tese firmada neste tribunal deve ser mantida para consolidar o entendimento que considera inviável a propositura de ação que envolva pedido de internação hospitalar, fornecimento de medicamentos ou de serviços de saúde demandada por incapaz perante os Juizados Especiais.

6. Pedido de alteração parcial de tese fixada em IRDR improvido.

A parte recorrente sustenta nas razões do recurso especial que o aresto recorrido negou vigência aos arts. 986 do CPC/2015, 5º e 27 da Lei nº 12.153/2009, 8º da Lei nº 9.099/1995. Alega, em síntese, que: a) *"Permitir não acolher os pedidos de revisão de tese sob o fundamento de violação a segurança jurídica implica em tornar letra morta o art. 986 do CPC, uma vez que nunca haverá uma revisão de tese, pois caso haja, ocorrerá uma violação à segurança jurídica."* (fl. 223); b) o Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do entendimento do Tribunal de origem, reconhece que *"a incapacidade não afasta a competência dos juizados especiais da fazenda pública"* (fl. 224). Requer o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido.

Não houve apresentação de contrarrazões ao recurso especial.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 232/234).

No âmbito desta Corte Superior, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia (RRC), nos termos dos arts. 256 ao 256-H do RISTJ (fls. 256/260).

Em Questão de Ordem julgada pela Segunda Turma, o processo foi remetido para a Corte Especial, nos termos do art. 16, IV, do RISTJ, em razão da relevância da questão jurídica debatida nos autos.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.374 - DF (2019/0053679-3)**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. REMESSA PARA CORTE ESPECIAL EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL (ART. 16, IV, DO RISTJ). RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RRC). INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PROFERIDO EM PEDIDO DE REVISÃO DE TESE JURÍDICA FIXADA EM IRDR FORMULADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA (ART. 986 DO CPC/2015). RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 987 DO CPC/2015. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL SOB O PRISMA DA EXISTÊNCIA DE CAUSA DECIDIDA. DIVERGÊNCIA NA ESFERA DOUTRINÁRIA E NO ÂMBITO DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DO STJ. REQUISITO CONSTITUCIONAL DE CABIMENTO DO RECURSO EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

**1. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**

1.1. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) introduziu em nosso sistema processual o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (arts. 976 a 987), técnica de julgamento de processos que envolvam casos repetitivos (art. 928) que tratem da mesma questão de direito, essencialmente voltada para os Tribunais locais (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal), com o claro objetivo de proporcionar isonomia e segurança jurídica e atacar a repetição de demandas idênticas, problema crônico do sistema judicial brasileiro. Sobre o tema: **Araken de Assis**. Manual dos Recursos. 8ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 458.

1.2. A Exposição de Motivos do Código de Processo Civil esclarece a origem, a função e os efeitos gerados pelo julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (fls. 29/30): a) "*criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes*"; b) "*É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais Superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública*".

1.3. Sobre a função do IRDR, a Corte Especial do STJ proclamou que o "*novo*

# Superior Tribunal de Justiça

*Código de Processo Civil instituiu microsistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.*" (excerto da ementa do AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019).

1.4. A instauração do IRDR é cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976). O pedido de instauração do IRDR será dirigido ao presidente do tribunal pelo juiz ou relator (por ofício), pelas partes (por petição), pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública (por petição), nos termos do art. 977 e incisos, do CPC.

1.5. O IRDR também apresenta uma técnica diferenciada de julgamento, pois gera uma espécie de cisão do julgamento pelo órgão colegiado responsável (parágrafo único do art. 978 do CPC), ao estabelecer: "*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.*". Em resumo, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária que originou o referido incidente.

1.6. Por outro lado, após o julgamento do referido incidente, a tese jurídica fixada será aplicada aos demais processos que tratam da idêntica questão de direito (art. 985 do CPC). Importante ressaltar que a revisão da tese jurídica do IRDR será realizada pelo mesmo Tribunal que a fixou, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 986 do CPC).

1.7. Em pouco mais de seis anos de vigência do CPC/2015, a plenitude e o potencial do instituto certamente ainda não foram alcançados, o que não impede o reconhecimento de significativos avanços proporcionados pelo IRDR. De fato, além de prestigiar a isonomia e a segurança jurídica, o IRDR também deve ser reconhecido como importante instrumento de gerenciamento de processos, pois permite aos Tribunais locais a racionalização de julgamentos de temas repetitivos, mediante a suspensão dos demais que tratem de matéria idêntica, para posterior aplicação da tese jurídica fixada no julgamento do IRDR.

1.8. Por outro lado, o IRDR configura, ao menos em tese, a oportunidade de os Tribunais de origem definirem teses jurídicas vinculantes sobre a interpretação de lei local em casos repetitivos, em razão do não cabimento de recursos excepcionais em tais hipóteses, nos termos da Súmula 280/STF, o que certamente é de extrema importância em demandas que tratam da mesma questão jurídica que envolvam, essencialmente, interpretação de leis estaduais ou municipais.

1.9. Entretanto, não obstante o reconhecimento de virtudes, existem muitos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o papel do IRDR no sistema brasileiro de precedentes proposto pelo CPC/2015, entre os quais a interpretação relacionada ao cabimento dos recursos excepcionais contra o acórdão proferido no julgamento de mérito do IRDR (art. 987 do CPC).

1.10. O § 1º do referido dispositivo estabelece que o recurso "*tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional*

*eventualmente discutida"* e o art. 256-H do RISTJ determina que os "*recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados como recursos especiais repetitivos*". Em outras palavras, o recurso especial ou o recurso extraordinário "presumem" a existência da necessidade de julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos e da repercussão geral, o que tem sido objeto de fundadas críticas da doutrina. Nesse sentido: **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero**. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 ao 1.044. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – Coleção comentários ao Código de Processo Civil; v. 16 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, pp. 125/126.

1.11. Por outro lado, o § 2º do art. 987 dispõe que 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*". O dispositivo estabelece que o julgamento do mérito do recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ambos interpostos contra o acórdão que julga o mérito do IRDR, formam efetivo precedente obrigatório a ser observado por juízes e Tribunais, sob a ótica do sistema brasileiro de precedentes. **2. O caso concreto examinado no presente recurso representativo da controvérsia**

2.1. No caso dos autos, a Defensoria Pública do Distrito Federal, com base no art. 986 do CPC/2015, apresentou **pedido de revisão parcial de teses fixadas no IRDR 2016 00 2 024562-9**, no qual foram debatidos os critérios para aferir a competência para o processamento das ações envolvendo internação em leitos de UTI e fornecimento de medicamentos no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública ajuizadas por pessoa incapaz.

2.2. Conforme ressaltado pelo ilustre Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, "**o pedido de revisão de tese apresentado na origem pela Defensoria Pública do Distrito Federal equipara-se, para todos os fins, a um pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas**" (fl. 257).

2.3. Assim, é incontroverso nos autos que o acórdão foi proferido em pedido de revisão de tese fixada em IRDR e não em hipótese de aplicação da tese jurídica em recurso, em remessa necessária ou em processo de competência originária, nos termos do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015. Em outros termos, no acórdão proferido, o TJDFT apenas analisou a revisão da tese jurídica em abstrato, pedido que foi julgado improvido, sendo mantidas as teses fixadas no julgamento do IRDR revisado (fls. 182/214).

2.4. De fato, considerando que o acórdão recorrido impugnado no presente recurso especial foi proferido no âmbito do julgamento de pedido de revisão da tese jurídica do IRDR e não da aplicação da referida tese em caso concreto, surge importante questionamento jurídico a ser definido pelo Superior Tribunal de Justiça: *O recurso especial, no âmbito do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sob a ótica do conceito constitucional de "causas decididas" previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, pode ser interposto contra o acórdão que fixa a tese jurídica (ou naquele que revisa a tese jurídica fixada) em abstrato ou contra o acórdão que aplica a tese fixada e julga o caso concreto?*

### **3. A divergência sobre o tema no âmbito doutrinário**

3.1. O tema é complexo e controvertido no âmbito doutrinário, em respeitáveis posicionamentos em sentidos opostos.

3.2. No sentido do cabimento do recurso especial contra acórdão que fixa a tese jurídica em abstrato no IRDR: **Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha** (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, v. 3 – 15. rev., atual e ampl., Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 756/758); **André Vasconcelos Roque** (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 860/861); **Bruno Dantas** (In: WAMBIER, Teresa Arruda... [et. Al.]. Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil". 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 2.442/2.443). **Aluísio Gonçalves de Castro e Sofia Temer** (In BUENO, Cássio Scarpinella (coordenador). Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 234/236).

3.3. No sentido do não cabimento do recurso especial contra o acórdão que fixa a tese jurídica em abstrato no IRDR: **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery** (Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2123); **Antônio do Passo Cabral** (In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 1.471/1.472); **Marcos de Araújo Cavalcanti** (Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016); **Cassio Scarpinella Bueno** (Novo Código de Processo Civil anotado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 905/907).

### **4. A divergência interna na jurisprudência do STJ**

4.1. No âmbito jurisprudencial, o tema também apresenta entendimentos divergentes proferidos pela Primeira Seção e pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

4.2. A Segunda Seção do STJ, por maioria (vencidos os Ministros RAUL ARAÚJO e RICARDO VILLAS BOAS VUEVA), admitiu a afetação de recurso especial como repetitivo interposto contra acórdão não vinculado a nenhum processo concreto em tramitação perante o Tribunal de origem (ProAfR no REsp 1.818.564/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019).

4.3 Por outro lado, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do ProAfR no REsp 1.881.272/DF, por maioria (vencido o Ministro Relator SÉRGIO KUKINA) decidiu pela não afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos (art. 257-A, § 2º, do RISTJ), em razão do não conhecimento do recurso especial pela ausência do requisito de causa decidida "em única ou última instância", nos termos do voto vencedor proferido pelo Ministro GURGEL DE FARIA (ProAfR no REsp 1881272/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 31/08/2021, DJe 26/11/2021).

4.4. O objeto da controvérsia jurisprudencial no STJ é absolutamente relevante e gera efeitos práticos de grande importância, pois exige o enfrentamento da necessária compatibilização entre as premissas de admitir o julgamento de IRDR sem processo em tramitação perante o Tribunal de origem com a técnica utilizada no

Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais repetitivos, sempre desenvolvido a partir de processo piloto subjacente.

## **5. Principais hipóteses de julgamento do IRDR e os recursos excepcionais**

5.1. No âmbito do julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem, nos termos do parágrafo único do art. 978 do CPC, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, na remessa necessária ou no processo de competência originária que originou o referido incidente.

5.2. A partir dessa premissa é possível estabelecer algumas hipóteses de julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem: 1) o órgão julgador fixa a tese jurídica em abstrato e julga o caso concreto contido no processo selecionado; 2) na hipótese de ocorrer desistência no processo que originou o IRDR (art. 987, § 1º, do CPC), o julgamento terá prosseguimento pelo órgão julgador responsável, no qual será apenas fixada a tese jurídica do IRDR em abstrato (a tese jurídica será aplicada aos demais processos sobrestados que envolvam matéria idêntica, mas não mais no processo selecionado); 3) no pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR, o qual equivaleria ao pedido de instauração do incidente (art. 986 do CPC), o Órgão Julgador apenas analisa a manutenção das teses jurídicas fixadas em abstrato, sem qualquer vinculação a qualquer caso concreto.

5.3. Na primeira hipótese, o Órgão Julgador competente, após fixar a tese jurídica, julga o caso concreto selecionado para instaurar o IRDR. Em tal exemplo, é razoável admitir o cabimento do recurso especial da parte do acórdão que aplica a tese jurídica fixada no caso concreto que serviu como base para o julgamento do incidente.

5.4. Outrossim, nas duas últimas hipóteses (casos de desistência ou revisão da tese fixada em IRDR), não há julgamento de causa em concreto, mas apenas acórdão da fixação da tese em abstrato, o que afasta, salvo melhor juízo, o cabimento do recurso especial em razão da inexistência do requisito constitucional de "causas decididas", o que será desmembrado nos tópicos seguintes.

## **6. A interpretação constitucional do cabimento do recurso especial e o IRDR**

6.1. O tema em questão, como visto, é controvertido no âmbito da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que exige o enfrentamento de diversos institutos processuais relacionados que são capazes de influenciar na proposta de resolução da controvérsia.

6.2. A primeira premissa a ser estabelecida é no sentido de que, embora o artigo 987 do CPC estabeleça que do "*julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*", as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais estão previstas, exclusivamente, no âmbito da Constituição Federal. Portanto, o simples fato de existir acórdão de mérito proferido em IRDR não significa dizer que cabe recurso especial sem a necessidade de observância dos requisitos constitucionais, ou de outro modo, os requisitos não podem ser mitigados pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), sob pena de eventual interpretação inconstitucional do referido dispositivo.

6.3. Assim, partindo do inafastável parâmetro, no sentido de que o cabimento dos recursos excepcionais deve ser analisado sob a ótica constitucional (art. 1º do CPC), o próximo ponto a ser enfrentado é a compreensão dos limites do conceito e interpretação de "causas decididas" como pressuposto constitucional de cabimento do recurso especial. Nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, o Superior

Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses em que a decisão recorrida estiver inserida nos incisos *a*, *b* ou *c* do referido texto constitucional.

6.4. O conceito de "causas decididas" utilizado como requisito de admissibilidade do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça compreende tanto o esgotamento das instâncias ordinárias, como o efetivo prequestionamento da matéria relacionada à lei federal, ou seja, a efetiva emissão de juízo de valor pelo Tribunal de origem sobre o tema de lei federal no julgamento de um caso concreto. Certamente, o termo "causas decididas" não deve ser interpretado restritivamente, pois pode corresponder a julgamentos relacionados tanto ao mérito propriamente dito, bem como questões de direito material ou direito processual, em outros termos, pode ser considerado equivalente a uma questão jurídica de direito federal decidida.

6.5. Todavia, não obstante a amplitude interpretativa do conceito, deve ser ponderado se a questão jurídica decidida deve, necessariamente, ser efetivamente proferida pelo Tribunal de origem em um determinado processo em concreto, uma lide propriamente dita, ou bastaria qualquer pronunciamento judicial para o cumprimento do requisito, ainda que emitido em tese ou abstrato.

6.6. O ponto é relevante a partir do momento que se torna necessário compreender a natureza jurídica do IRDR e a forma como que é julgado pelo Tribunal de origem. Deveras, respeitando as opiniões contrárias, diante do já exposto, ainda que o instituto seja relativamente recente em nosso ordenamento civil, parece ser razoável afirmar que o IRDR não é um recurso, mas um incidente no processo que adota técnica de julgamento aplicada no âmbito do Tribunal de origem, que visa estabelecer racionalidade, isonomia e segurança jurídica no julgamento para determinada tese jurídica para aplicação em processos idênticos repetitivos. Nesse sentido: **Arruda Alvim**. Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes. 18<sup>a</sup>. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 1.507/1508.

6.7. Assim, a tese jurídica fixada em abstrato no julgamento do IRDR, ainda que no âmbito da interpretação de norma infraconstitucional federal, não pode ser considerada como causa decidida sob a ótica constitucional, o que somente ocorreria com a aplicação da referida tese jurídica ao caso selecionado para o julgamento ou na aplicação nas causas em andamento/sobrestadas (caso concreto) que versem sobre o tema repetitivo julgado no referido incidente.

## **7. A problemática do julgamento do IRDR e o precedente local criado pelo CPC/2015**

7.1. Diante das conclusões parciais apresentadas até o momento, surge uma consequência que foi imposta pelo próprio CPC/2015 ao prever o julgamento do IRDR pelos Tribunais de origem, qual seja, o risco de existir um precedente vinculante "local", de caráter estadual (TJ) ou regional (TRF) e, conseqüentemente, uma restrição federativa ou regional dos efeitos gerados. Basta pensar na hipótese, ao menos em tese, da inexistência de interposição dos recursos excepcionais contra o acórdão que fixa a tese jurídica do IRDR, gerando o respectivo trânsito em julgado no âmbito do Tribunal de origem.

7.2. A afirmação decorre do efeito colateral proporcionado pela proposta contida no CPC/2015 ao permitir que Tribunais locais julguem em IRDR temas de direito infraconstitucional federal e constitucionais em "precedente vinculante local", o que



permitiria questionar a própria constitucionalidade de tal previsão legal diante da função constitucional das Cortes Superiores.

7.3. Não obstante tal consideração, a fim de mitigar parte de tal efeito, o artigo 982, §§ 3º e 4º, do CPC, estabeleceu a possibilidade de suspensão nacional dos processos individuais e coletivos que versem sobre questão de IRDR instaurado, a ser determinada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

7.4. Entretanto, a referida previsão legal não resolve o problema do "precedente local", pois na hipótese de inexistência de interposição de recurso excepcional contra o acórdão proferido no IRDR (inclusive prevista no § 5º do art. 982 do CPC), acabaria gerando um "precedente vinculante" apenas em âmbito estadual ou regional.

7.5. No mencionado contexto, não prospera o argumento de que o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que fixa a tese em abstrato no IRDR pode gerar restrição federativa dos efeitos do julgamento, pois a tese jurídica será aplicada aos demais casos idênticos e sobrestados que aguardavam a resolução do incidente e tratavam da mesma questão jurídica, o que, ao menos em linha de princípio, viabilizaria a interposição do recurso especial, desde que observados os demais requisitos constitucionais e legais do recurso excepcional. Sobre o tema, **José Miguel Garcia Medina** (Curso de Direito Processual Moderno, 7ª ed. rev., atual, e amp. - São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, pp. 1.413/1.414).

7.6. Evidente que, para evitar o potencial volume de recursos especiais dirigidos ao STJ, nada impede que o Tribunal local selecione processos e envie para o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, na sistemática prevista nos arts. 1.036/1.041 do CPC, sendo perfeitamente possível a determinação de sobrestamento dos demais processos idênticos até a fixação da tese pela referida Corte Superior no julgamento do recurso especial.

7.7. Tal opção não viola a essência do IRDR prevista no CPC/2015 no sentido de diminuir a quantidade de processos dirigidos ao STJ, o que afastaria eventual crítica relacionada à mitigação dos efeitos jurídicos prospectivos gerados pela técnica de julgamento de causas repetitivas.

## **8. O paralelo estabelecido entre a Súmula 513/STF e o julgamento do IRDR**

8.1. No cenário específico, guardada as especificidades de cada incidente, o julgamento do IRDR se aproxima do incidente de arguição de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do Tribunal de origem, o qual julga em abstrato a inconstitucionalidade de determinada norma e remete ao Órgão Julgador fracionário (Turma ou Câmara) para aplicação ao caso concreto. Em tal hipótese, os recursos excepcionais cabem apenas contra o acórdão que aplica o julgamento do incidente ao caso concreto e não ao que analisou a constitucionalidade propriamente dita.

8.2. Nesse sentido, o enunciado contido na Súmula 513/STF: *“A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.”*.

8.3. Com efeito, é notório que a premissa estabelecida na referida súmula reflete momento distinto e anterior ao CPC/2015, mas que ainda guarda adequado parâmetro para efeito de comparação. No incidente de inconstitucionalidade, assim como no incidente de resolução de demandas repetitivas, existe uma cisão do caso concreto para análise em abstrato de determinada questão jurídica e, na sequência, a aplicação no processo que originou o incidente. Há uma cisão decisória em ambos os casos, ainda que existam particularidades nos incidentes comparados.

8.4. É importante ressaltar a atualidade da Súmula 513/STF, fundada na

interpretação dos requisitos constitucionais de cabimento dos recursos excepcionais, a qual tem sido aplicada em recentes julgados pelo Supremo Tribunal Federal: ARE 1324669 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 25-08-2021 PUBLIC 26-08-2021; ARE 1273865 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020; ARE 1127169 AgR-segundo, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 07-11-2019 PUBLIC 08-11-2019; ARE 1063728 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018; ARE 793389 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017; RE 528869 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23-02-2015 PUBLIC 24-02-2015.

8.5. No mesmo sentido, em julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 272.605/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; REsp 1662631/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 10/05/2017; AgRg no REsp 1427621/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015.

8.6. Assim, com o máximo respeito ao entendimento contrário, o raciocínio jurídico utilizado na Súmula 513/STF, com o devido temperamento, é adequado para justificar o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que apenas fixa a tese em abstrato no âmbito do julgamento do IRDR.

### **9. Algumas considerações sobre o Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Sistema Brasileiro de Precedentes**

9.1. De fato, é importante observar no presente julgamento uma das principais diferenças no julgamento do IRDR e do recurso especial repetitivo. No recurso especial repetitivo não há cisão cognitiva, pois, em regra, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o(s) processo(s) selecionado(s), diante dos fatos e provas delimitados no acórdão recorrido e das teses e dispositivos prequestionados pelo Tribunal de origem contidas no recurso especial, fixa tese jurídica extraída do caso concreto, isto é, não há julgamento em abstrato da interpretação da lei federal.

9.2. Aliás, o debate sobre eventual cabimento de objetivação na seara do recurso especial repetitivo já ocorreu em diversas hipóteses desde a criação da técnica de julgamento (Lei nº 11.672/2008) em diferentes julgamentos no âmbito das Seções e da Corte Especial do STJ, sempre prevalecendo a orientação de que não cabe julgamento em abstrato no âmbito do recurso especial repetitivo, mas apenas o julgamento da lide, de um caso concreto.

9.3. A admissão de ideia em sentido contrário, da possibilidade de julgamento em tese de temas infraconstitucionais, embora seja certamente instigante do ponto de vista teórico, significaria estabelecer uma quebra absoluta do modelo de julgamento de recursos especiais repetitivos no STJ e, salvo melhor juízo, seria de duvidosa constitucionalidade.

9.4. Na hipótese dos autos, como já dito, a controvérsia é exatamente o cabimento de

recurso especial repetitivo em acórdão fundado em pedido de revisão de tese em IRDR que nega o pedido formulado pela Defensoria Pública, onde **sequer existe parte contrária** e, conseqüentemente, **qualquer espécie de contraditório**, seja no Tribunal de origem, tampouco no âmbito desta Corte Superior, indispensáveis para a adequada formação do precedente obrigatório.

9.5. Além disso, inexistente um caso concreto específico, individualizado, que possa ser analisado em seus aspectos fáticos e jurídicos necessários ao julgamento, considerações que violariam a essência da formação de um precedente obrigatório na breve “tradição jurídica brasileira” na teoria dos precedentes judiciais.

9.6. Outra importante questão sobre o debate envolve a necessária reflexão da evolução do conceito de interesse recursal em uma proposta de sistema de precedentes judiciais, de caráter vinculante, como indicado no CPC/2015. Em tal contexto, o interesse recursal, em muitos casos, transcende a resolução do caso concreto, as figuras tradicionais de parte vencedora ou vencida, pois o precedente firmado atinge uma coletividade que será submetida à tese jurídica fixada. Sobre o tema: **Eduardo Talamini**. O Processo Civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, coordenadores; Rogéria Dotti, organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 807/826.

9.7. Com efeito, admitir um novo conceito ou interpretação de interesse recursal no âmbito da proposta de sistema de precedentes do CPC/2015 exigiria uma profunda reconstrução do sistema atual, inclusive da atual jurisprudência desta Corte Superior sobre o papel dos *amici curiae* e da necessidade de representatividade adequada na formação de precedentes obrigatórios. Embora o tema mereça reflexão crítica e construtiva, é importante lembrar que apesar dos avanços proporcionados pelo sistema brasileiro de precedentes, é inequívoco que existe um longo caminho para a construção de um sistema racional e que permita a redução da dispersão jurisprudencial e respeite a isonomia e a segurança jurídica.

9.8. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de exercer o papel de uma Corte de Precedentes no sistema judicial brasileiro e dos profundos esforços e significativos resultados alcançados, talvez seja um dos poucos tribunais de cúpula no âmbito do direito comparado que ainda não conte com qualquer espécie de filtro recursal, o que proporciona uma distribuição anual de centenas de milhares de processos, o que certamente o descaracteriza, ao menos em parte, como um corte típica de precedentes.

9.9. Admitir a competência para analisar teses em abstrato, sem uma profunda e cuidadosa reflexão sobre os impactos que tal opção possa causar, é potencialmente capaz de gerar resultados não esperados pela comunidade jurídica e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

9.10. Ademais, embora a inegável e absoluta pertinência e importância teórica e sistêmica, inclusive defendida com propriedade no âmbito doutrinário, a ampliação dos conceitos e limites do interesse recursal e de causa decidida extrapolam os limites constitucionais de cabimento do recurso especial, bem como da maneira como Superior Tribunal de Justiça forma os seus precedentes obrigatórios, o que recomenda, no atual momento histórico e jurídico, a prudência em implementar mudanças profundas. Por óbvio, nada impede a evolução de tal entendimento por esta Corte Superior, em momento oportuno, mediante o amadurecimento das questões processuais debatidas no presente processo.

## 10. Conclusões

10.1. Diante das premissas estabelecidas no presente voto, surge a necessidade de analisar a constitucionalidade do art. 987 do Código de Processo Civil. ("*art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*"), hipótese plenamente adequada por se tratar de julgamento no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o que observa o princípio da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

10.2 Deveras, a simples declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo não se mostra como a melhor solução, pois é possível adotar técnica de interpretação conforme a Constituição, em razão do art. 987 CPC permitir significação em conformidade com o texto constitucional, o que autoriza a manutenção da norma em nosso ordenamento jurídico. Sobre o tema: **Alexandre de Moraes** (Direito Constitucional, - 28ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012, pp. 797/798); **Nelson Nery Junior e Georges Abboud** (Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2019, p. 919).

10.3. Assim, na hipótese examinada, entre as interpretações possíveis relacionadas ao dispositivo legal, é adequada aquela compatível com a Constituição Federal, a qual estabelece os requisitos para o cabimento do recurso especial e atende a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça no sentido de atribuir unidade ao direito infraconstitucional federal.

10.4. Portanto, em síntese, não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese jurídica em abstrato em julgamento do IRDR, por ausência do requisito constitucional de cabimento de "causa decidida", mas apenas naquele que aplica a tese fixada, que resolve a lide, desde que observados os demais requisitos constitucionais do art. 105, III, da Constituição Federal e dos dispositivos do Código de Processo Civil que regem o tema.

10.5. Recurso Especial não conhecido.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Preliminarmente, é necessário esclarecer que o presente recurso especial foi submetido pela Segunda Turma em Questão de Ordem à Corte Especial para julgamento em razão da relevância da questão jurídica debatida nos autos e envolver questão processual e de interesse de todas as Seções do Superior Tribunal de Justiça (art. 16, IV, do RISTJ).

A questão jurídica debatida nos presentes autos é de fundamental importância para estabelecer premissas que orientem os parâmetros de cabimento do recurso especial nas

hipóteses de acórdãos proferidos pelos Tribunais de origem em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

### **1. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) introduziu em nosso ordenamento processual o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (arts. 976 ao 987), técnica de julgamento de processos que envolvam casos repetitivos (art. 928) que tratem da mesma questão de direito, essencialmente voltada para os Tribunais locais (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal), com o claro objetivo de proporcionar isonomia e segurança jurídica e atacar a repetição de demandas idênticas, problema crônico do sistema judicial brasileiro.

Araken de Assis ilustra com precisão a função do IRDR:

"Os litígios da sociedade contemporânea transformaram-se agudamente. Do litígio individual migrou-se para o coletivo. Nada representa melhor a irrupção das massas que a litigiosidade seriada. Respondendo ao desafio, o processo civil contemporâneo empreendeu notáveis esforços de adaptação, incorporando ações coletivas (*class actions*), emprestando eficácia *erga omnes* e vinculante às decisões do STF em matéria constitucional, e assim por diante. No entanto, razões heterogêneas, avultando a nítida preferência dos advogados privados por ações individuais e a relutância do poder público em incorporar à atividade administrativa o entendimento jurisprudencial assente, impediram a erradicação do fenômeno das demandas individuais repetitivas, em que se controverte idêntica questão de direito em esquemas de fatos similares.

Eis a função, em termos largos, do incidente de resolução de demandas repetitivas. O mecanismo, inspirado no direito alemão (*musterverfahren*), todavia fonte restrita de determinados litígios, presta-se a formular precedente, desvinculado dos processos concretos, individuais ou coletivos, mas vinculando, posteriormente, os órgãos judiciários inferiores (art. 927, III), à tese jurídica." (**Manual dos Recursos**. 8ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 458).

A Exposição de Motivos do Código de Processo Civil esclarece a origem, a função e os efeitos gerados pelo julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR (fls. 29/30):

# Superior Tribunal de Justiça

"Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados.

Com os mesmos objetivos, **criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.**

**É instaurado perante o Tribunal local**, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a **extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais Superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública.** Há a possibilidade de intervenção de *amici curiae*.

O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus*.

O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida.

Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente."  
(sem destaques no original).

Sobre a função do IRDR, a Corte Especial do STJ proclamou que o "*novo Código de Processo Civil instituiu microsistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.*" (excerto da ementa do AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019).

A instauração do IRDR é cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976). O pedido de instauração do IRDR será dirigido ao presidente do tribunal pelo juiz ou relator (por ofício), pelas partes (por petição), pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública (por petição), nos termos do art. 977 e incisos, do CPC.

O IRDR também apresenta uma técnica diferenciada de julgamento, pois gera uma espécie de cisão do julgamento pelo órgão colegiado responsável (parágrafo único do art. 978 do

# Superior Tribunal de Justiça

CPC), ao estabelecer: "*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.*".

Em resumo, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária que originou o referido incidente. Por outro lado, após o julgamento do referido incidente, a tese jurídica fixada será aplicada aos demais processos que tratam da idêntica questão de direito (art. 985 do CPC).

Importante ressaltar que a revisão da tese jurídica do IRDR será realizada pelo mesmo Tribunal que a fixou, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 986 do CPC).

Em pouco mais de seis anos de vigência do CPC/2015, a plenitude e o potencial do instituto certamente ainda não foram alcançados, o que não impede o reconhecimento de significativos avanços proporcionado pelo IRDR. De fato, além de prestigiar a isonomia e a segurança jurídica, o IRDR também deve ser reconhecido como importante instrumento de gerenciamento de processos, pois permite aos Tribunais locais a racionalização de julgamentos de temas repetitivos, mediante a determinação de suspensão dos demais que tratem de matéria idêntica, para posterior aplicação da tese jurídica fixada no julgamento do IRDR.

Por outro lado, o IRDR configura, ao menos em tese, a oportunidade de os Tribunais de origem definirem teses jurídicas vinculantes sobre a interpretação de lei local em casos repetitivos, em razão do não cabimento de recursos excepcionais em tais hipóteses, nos termos da Súmula 280/STF, o que certamente é de extrema importância em demandas que tratam da mesma questão jurídica que envolvam, essencialmente, interpretação de leis estaduais ou municipais.

Entretanto, não obstante o reconhecimento de virtudes, existem muitos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o papel do IRDR no sistema brasileiro de precedentes proposto pelo CPC/2015, entre os quais a interpretação relacionada ao cabimento dos recursos excepcionais contra o acórdão proferido no julgamento de mérito do IRDR (art. 987 do CPC). O § 1º do referido dispositivo estabelece que o recurso "*tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida*" e o art. 256-H do RISTJ determina que os "*recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados como recursos especiais repetitivos*". Em outras palavras, o recurso especial ou o recurso extraordinário "presumem" a existência da necessidade de julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos e de repercussão geral.

Ao tratar da configuração constitucional dos recursos especial e extraordinário Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apresentam fundadas críticas a mitigação dos requisitos de admissibilidade dos mencionados recursos:

"Afirma-se que diante do "julgamento do mérito do incidente" cabe recurso especial e extraordinário, conforme o caso. Como nenhuma norma precisa reafirmar o cabimento destes recursos, parece que pode ter sido suposto que estes cabem apenas por haver decisão de "questão idêntica" prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas, independentemente dos requisitos constitucionais específicos para a sua admissibilidade. (...).

(...) **não é razoável imaginar que o recurso especial possa ser admitido apenas em virtude de ter sido proferida decisão sobre questão idêntica prejudicial ao julgamento de demandas repetitivas.** Como é óbvio, uma questão de direito, ainda que suscetível de aparecer como idêntica em demandas repetitivas, só pode **abrir oportunidade para recurso especial quando a sua decisão estiver enquadrada na norma constitucional que prevê requisitos para a admissibilidade deste recurso.**" (sem destaques no original) (Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 a 1.044. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – Coleção comentários ao Código de Processo Civil; v. 16 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, pp. 125/126).

Por outro lado, o § 2º do art. 987 dispõe que 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*".

O dispositivo estabelece que o julgamento do mérito do recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ambos interpostos contra o acórdão que julga o mérito do IRDR, formam efetivamente precedente obrigatório a ser observado por juízes e Tribunais, sob a ótica do sistema brasileiro de precedentes.

## **2. O caso concreto examinado no presente recurso representativo da controvérsia**

Estabelecidas as premissas básicas do tema, **no caso dos autos**, a Defensoria Pública do Distrito Federal, com base no art. 986 do CPC/2015, apresentou **pedido de revisão parcial de teses fixadas no IRDR 2016 00 2 024562-9**, no qual foram debatidos os critérios para aferir a competência para o processamento das ações envolvendo internação em leitos de UTI e fornecimento de medicamentos no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública ajuizadas por pessoa incapaz.

Conforme ressaltado pelo ilustre Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, "**o pedido de revisão de tese apresentado na origem pela Defensoria Pública do Distrito Federal equipara-se, para todos os fins, a um pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas**" (fl. 257).

Assim, é incontroverso nos autos que o acórdão foi proferido em pedido de revisão de tese fixada em IRDR e não em hipótese de aplicação da tese jurídica em recurso, em remessa



necessária ou em processo de competência originária, nos termos do art. 978, parágrafo único, do CPC/2015. Em outros termos, no acórdão proferido, o TJDFT apenas analisou a revisão da tese jurídica em abstrato, pedido que foi julgado improvido, sendo mantidas as teses fixadas no julgamento do IRDR revisado (fls. 182/214).

Aliás, o próprio Tribunal de origem consignou ao julgar o referido pedido de revisão de tese em IRDR (fl. 199):

"Nesse sentido, impende destacar que como sabido o incidente de resolução de demandas repetitivas, faz parte do que o Código de Processo Civil denominou no art. 928 de julgamento de casos repetitivos, tal qual o são os recursos especiais e extraordinários repetitivos, aludindo o parágrafo único, do mesmo dispositivo, que o julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Nesse ponto, é bom que se chame a atenção para a nomenclatura adotada pelo Código, já que, **questão jurídica controvertida é o mesmo que dizer que os órgãos jurisdicionais se debruçarão sobre a causa e não sobre os casos, este último tendo por significado à situação fática.**

Trata-se de uma diferença sutil, mas que faz uma grande diferença prática, pois quando o Códex processual se referiu à questão ou também podendo ser denominado causa, deu ao presente incidente uma desvinculação do processo originário, já que o **objeto fulcral do incidente de resolução de demandas repetitivas não é o julgamento do caso trazido à apreciação, mas sim da questão de direito envolvida, para que o tribunal fixe tese**, que tenha por escopo irradiar para todos os órgãos jurisdicionais sobre a hierarquia daquele tribunal uniformidade, estabilidade, integridade e coerência na sua jurisprudência (art. 926 (...))." **(sem destaques no original)**

De fato, considerando que o acórdão recorrido impugnado no presente recurso especial foi proferido no âmbito do julgamento de pedido de revisão da tese jurídica do IRDR e não da aplicação da referida tese em caso concreto, surge importante questionamento jurídico a ser definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

***O recurso especial, no âmbito do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sob a ótica do conceito constitucional de "causas decididas" previsto no art. 105, III, da Constituição Federal, pode ser interposto contra o acórdão que fixa a tese jurídica (ou naquele que revisa a tese jurídica fixada) em abstrato ou contra o acórdão que aplica a tese fixada e julga o caso concreto?***

### **3. A divergência sobre o tema no âmbito doutrinário**

O tema é complexo e controvertido no âmbito doutrinário, em respeitáveis posicionamentos em sentidos opostos.

Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha apresentam um panorama geral sobre as divergências doutrinárias sobre o tema, com importantes considerações sobre os entendimentos possíveis sobre a problemática:

# Superior Tribunal de Justiça

"Normalmente, quando o IRDR é julgado, o tribunal *fixa* a tese jurídica e *julga* o caso piloto. O recurso, nessa situação, serve para discutir a tese jurídica e/ou a solução do caso. Ora, o direito brasileiro adota um sistema de valorização dos precedentes judiciais, muitos dos quais com eficácia vinculativa. Tal fenômeno está intimamente relacionado com o julgamento de casos repetitivos.

O problema ganha complexidade na hipótese de o tribunal fixar a tese jurídica, quando tiver havido desistência ou abandono do caso-piloto.

Há duas possíveis soluções.

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

Essa é uma interpretação que se pode considerar como *conservadora*. Adapta-se, para o incidente de julgamento de casos repetitivos, o entendimento tradicional do STF criado para o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, consolidado no enunciado 513 da sua súmula: somente cabe recurso extraordinário contra decisão que aplicar a tese firmada pelo plenário ou órgão especial, não sendo cabível recurso contra o acórdão que julgar o incidente. Para esse entendimento, "decisão de causa", nos termos dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, pressuposto para o cabimento do recurso extraordinário ou recurso especial, significa "decisão de um caso". Se o Tribunal somente fixasse a tese, sem julgar o caso, não caberia recurso extraordinário ou recurso especial. Seria preciso esperar a aplicação da tese às causas sobrestadas para, então, caber o recurso especial ou o recurso extraordinário, a exemplo do que ocorre no incidente de inconstitucionalidade.

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 o fim de cabimento do recurso especial ou extraordinário.

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

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

É provável que tenha chegado o momento de reconstruir o sentido de "causa decidida", para o fim de cabimento de recurso extraordinário ou especial - corolário aparentemente inevitável da necessária reconstrução do conceito de jurisdição.

O tema é complexo, não há dúvidas. Cumpre adotar a segunda opção, aqui considerada como heterodoxa. O sistema brasileiro de formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais, que vem sendo construído há alguns anos e que tem base constitucional, parece apontar para essa solução, ora adotada." (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,

# *Superior Tribunal de Justiça*

v. 3 – 15. rev., atual e ampl., Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 756/758).

No mesmo sentido, André Vasconcelos Roque também defende a mitigação do rigor do conceito de causa decidida para efeito de cabimento dos recursos excepcionais no âmbito do julgamento do IRDR:



# *Superior Tribunal de Justiça*

"Cabimento de recurso extraordinário ou especial: causa decidida? Mais complexo, contudo, é investigar o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra o acórdão que julga o IRDR. Isso porque, como já se demonstrou amplamente (v. comentários ao art. 976, item 4), o incidente em tela deve ser compreendido como um procedimento-modelo, em que o tribunal se limita a definir a tese jurídica, sem julgar o caso concreto. Ainda que o IRDR tenha se originado de recurso, remessa necessária ou ação de competência originária de tribunal, situação em que se aplica a regra de prevenção do art. 978, parágrafo único, haverá na prática dois julgamentos, um do incidente e outro da causa originária. 2.1. Em razão disso, duvidosa a constitucionalidade do dispositivo em tela, uma vez que os arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988 exigem, para o cabimento dos recursos extraordinário e especial, que se trate de "causa decidida". Poderia o IRDR se enquadrar nesse conceito? A doutrina tem se dividido quanto ao ponto, sendo que alguns apontam não ser cabível o recurso para os tribunais superiores em tais circunstâncias, quando o julgamento do incidente se limita a estabelecer tese jurídica (CABRAL, Antônio do Passo. Comentários ao art. 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.452-1.453), ao passo que outros o admitem, sob o fundamento de que a noção de "causa" deve ter interpretação ampla, compatível com o papel da jurisdição do Estado contemporâneo, que não mais se limita à pacificação de lides (TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 241-245). 2.2. Este último entendimento é o mais adequado. O conceito de "causa" deve ser interpretado de forma ampla, de maneira a admitir-se, fora das hipóteses clássicas de resolução de casos concretos, a interposição de recurso destinado a discutir a formação de precedentes qualificados ou, como já vem sendo admitido há muito tempo pelo STF, a interposição de recurso extraordinário para fins de revisar o controle de constitucionalidade realizado pelos tribunais de justiça no âmbito das representações de inconstitucionalidade, desde que o parâmetro normativo local corresponda a norma de repetição obrigatória da Constituição Federal (por exemplo, STF, ARE 740.655 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.12.2016). Tal premissa não é invalidada pela Súmula 513 do STF, segundo a qual descabe a interposição de recurso extraordinário contra acórdão do plenário que aprecia o incidente de arguição de inconstitucionalidade, visto que editada em contexto complementemente diverso, no qual se concebia a jurisdição com a função primordial de pacificação dos conflitos, inexistindo instrumentos como os recursos repetitivos, o IRDR e outras técnicas destinadas à formação de precedentes qualificados (TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 238-242, apontando ainda que referido enunciado sumular foi editado tendo por perspectiva o direito ao impetrante em interpor recurso ordinário contra acórdão que denega o mandado de segurança, podendo veicular questões de fato e de direito, o que não seria possível em relação ao acórdão que julga o incidente de inconstitucionalidade). Nada obsta, portanto, o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra o acórdão que julga o IRDR, não havendo que se cogitar de inconstitucionalidade do art. 987 (...)." (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 860/861)

Bruno Dantas apresenta importantes ponderações sobre o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial contra acórdão prolatado em IRDR:

# *Superior Tribunal de Justiça*

"O recurso extraordinário e o recurso especial são meios de impugnação que podem ser interpostos de causas decididas, respectivamente nas hipóteses arroladas das alíneas do inc. III do art. 102, e nas alíneas do inc. III do art. 105, da CF/1988.

Ensina a doutrina e afirma a jurisprudência dessas cortes que, para o manejo dos recursos excepcionais, é fundamental que o recorrente esgote as instâncias ordinárias possíveis. Esta norma decorre de uma exigência no texto constitucional, que apenas possibilita a interposição desses recursos para impugnar decisões proferidas em caráter definitivo.

Diante desse quadro, poder-se-ia questionar se a previsão infraconstitucional de cabimento do recurso extraordinário ou do recurso especial contra acórdão prolatado em IRDR está correta. A análise deste dispositivo exige a compreensão de três aspectos, que seriam: (i) a missão designada ao STF e ao STJ; (ii) o contexto que insere a tutela plurindividual no ordenamento jurídico brasileiro; e (iii) a compreensão da expressão "causa decidida" utilizada na CF/1988.

Conferir ao STF e ao STJ o desígnio de analisar o julgamento em sede de IRDR foi uma escolha adequada, tanto do ponto de vista da finalidade principal do incidente, como também sob o ângulo dos efeitos práticos almejados com a aplicação do incidente.

Suscitar a impossibilidade do manejo do recurso extraordinário ou do recurso especial da decisão que julga o IRDR acarretaria, conseqüentemente, abrir a via para diversos recursos extraordinários e recursos especiais da decisão que aplicar a tese fixada a todos os demais casos idênticos.

Desta forma, a escolha em conferir ao STF e ao STJ a possibilidade de análise do julgamento em sede de IRDR, além de evidenciar um caráter evidente paradigmático ao resultado final do incidente, resolve tanto as demandas veiculadas nos processos idênticos, como desestimula o manejo do recurso extraordinário e recursos especiais para discutir algo sobre o qual aquelas cortes de cúpula já fixaram interpretação.

Por fim, quanto à exigência de que exista uma "decisão final", na qual se "resolve o mérito do processo", para viabilizar o manejo do recurso extraordinário ou do recurso especial, não há porque se considerar isto um óbice para a utilização desses recursos para impugnar a decisão que julga o mérito do IRDR.

Os dispositivos constitucionais que se ocupam da competência recursal do STF e STJ, para julgamento do recurso extraordinário e recurso especial, mencionam "causas decididas", uma expressão vaga que exige uma interpretação sensível ao contexto na qual é utilizada.

Ao analisar o IRDR, com a identificação do processo-piloto, seguindo-se a fase de instrução e demais medidas atinentes ao incidente, o que ocorre ao final é tanto o julgamento do mérito do IRDR, como o julgamento da causa, com a respectiva apresentação da interpretação firmada sobre a questão de direito, como resultado. Portanto, o recurso extraordinário ou o recurso especial que impugnarão o julgamento do incidente, também impugnam a causa decidida.

Assim sendo, se a decisão que julga o mérito do IRDR deve ser impugnável, as cortes competentes para analisar esta impugnação devem ser o STF ou STJ, o debate que resta é sobre qual técnica processual seria a mais amoldada para veicular esta impugnação. Conclui-se que não há dúvida sobre a adequação do recurso extraordinário e do recurso especial para este desígnio, tendo em vista a finalidade que estes instrumentos desempenham no sistema recursal brasileiro, assim como as funções que o STF e o STJ realizam no sistema judiciário.

O dispositivo em estudo não faz surgir uma outra hipótese de cabimento dos recursos direcionados ao STF e ao STJ, mas somente possibilita que tais cortes analisem o julgamento da questão de direito debatida no IRDR. Por isso a necessidade de que o recorrente demonstre as hipóteses previstas nos arts. 102, III, e 105, III, da

# Superior Tribunal de Justiça

CF/1988." (WAMBIER, Teresa Arruda... [et. al.]. Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil". 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 2.442/2.443).

Por fim, o entendimento de Aluísio Gonçalves de Castro e Sofia Temer ao analisarem com profundidade o cabimento dos recursos excepcionais no IRDR:

"Apesar da importância da recorribilidade da decisão proferida no incidente para viabilizar que a questão jurídica seja analisada pelos Tribunais Superiores, há alguma controvérsia doutrinária sobre o cabimento dos recursos excepcionais, sob o fundamento de que, ao considerar que a natureza do incidente é de julgamento objetivo, com a cisão em relação ao processo originário apenas para a definição da tese jurídica, sem julgamento da causa propriamente dita, seria obstada a interposição dos recursos especial e extraordinário, que exigem "causa decidida" (arts. 102, III e 105, III, da Constituição Federal).

Por mais que, numa análise literal, pareça haver fundamentos para aventar uma possível inconstitucionalidade da previsão do novo Código quanto à recorribilidade via tais recursos, entendemos que há motivos diversos que permitem afastar tal alegação. A locução "causa decidida" empregada na Constituição não é interpretada de modo restritivo pela doutrina e jurisprudência nacionais, abrangendo quaisquer decisões proferidas em exercício da atividade jurisdicional, de modo que se entende pela recorribilidade mediante recursos excepcionais inclusive de decisões terminativas, decisões interlocutórias e decisões proferidas em procedimentos incidentais, nas quais não há julgamento da causa e esgotamento da demanda.

Com efeito, "no texto constitucional o vocábulo causa tem o sentido de questão, de controvérsia", de modo que não poderíamos adotar uma concepção literal restritiva apenas para o incidente de resolução de demandas repetitivas. Caso fosse interpretado o termo "causa decidida" como julgamento da pretensão autoral, da demanda propriamente dita, não se poderia admitir a interposição de recursos excepcionais contra as decisões antes mencionadas, sobretudo quando versassem sobre questões meramente processuais.

De outro lado, também entendemos que o verbete n. 513 da Súmula do STF não é motivo para afastar o cabimento dos recursos especial e extraordinário contra a decisão que julga o incidente, muito embora esteja sendo usado como fundamento neste sentido.

O enunciado de súmula acima destacado foi editado em 1969, época em que não vigia a Constituição Federal de 1988 e, tampouco, o Código de 1973, partindo, portanto, de outro desenho institucional e normativo, mormente quanto à função dos tribunais superiores, quanto à litigiosidade repetitiva e quanto à força das decisões judiciais. A verdade é que dos (dois) precedentes que geraram a edição da súmula, recursos ordinários em mandado de segurança, não pode sequer ser extraído um padrão decisório apto a justificar a vedação da interposição de recursos excepcionais, no caso do IRDR.

É clara a vocação do nosso tempo para a jurisdição, o que não pode ser lido com lentes de mais de 40 anos. A atividade jurisdicional, hoje, não se limita à resolução de conflitos subjetivos, de modo que todo o sistema jurídico está sendo reformulado, o que compreende os institutos processuais.

Com efeito, e nesta linha, é notória a contemporânea objetivação dos recursos excepcionais, que passaram a figurar como verdadeiros instrumentos de controle abstrato de normas, características que estão arraigadas no incidente ora analisado. Ora, se vem se admitindo o julgamento de tais recursos dissociados de uma causa específica,

# Superior Tribunal de Justiça

em reconhecimento à sua função de proteção da ordem jurídica considerada de modo objetivo, muito mais devem ser admitidos a partir de uma decisão que é em si, de natureza abstrata.

Ademais, importante anotar que o novo Código consagra disciplina própria quanto ao regime da coisa julgada aplicável às questões prejudiciais, de modo que se poderia defender que a decisão no incidente resolveria em definitivo a questão “prejudicial” de direito controvertida, admitindo-se, por consequência, o cabimento dos recursos excepcionais.

Em síntese, considerando que o incidente é um espaço de resolução coletiva de uma questão jurídica controvertida que se repete em inúmeras causas e, mais, que a decisão ali proferida gera norma de caráter geral, abstrato e vinculante, não é difícil apontar inúmeros fundamentos de índole constitucional que embasam a opção do legislador de prever o cabimento facilitado de recursos às cortes de uniformização da legislação federal infraconstitucional e constitucional. O enunciado de Súmula 513 do STF não se aplica ao IRDR e não tem o condão de afastar a possibilidade salutar de acesso aos tribunais superiores neste mecanismo processual diferenciado." (in BUENO, Cássio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072). São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 234/236)

Por outro lado, em **sentido contrário**, orientação doutrinária defende o não cabimento de recurso excepcionais contra o acórdão que fixa apenas a tese jurídica, por ausência de preenchimento do conceito de causa decidida.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que os requisitos para o cabimento dos recursos excepcionais estão previstos na Constituição Federal, não podendo ser ampliados pelo Código de Processo Civil:

"A lei processual ordinária (CPC) não tem competência para criar novas hipóteses de recursos para o STF e o STJ. Não é o CPC que deve prever recorribilidade por meio de RE e REsp, mas sim a Constituição. A decisão sobre o IRDR, isto é, a decisão que fixa tese jurídica em abstrato, não pode ter aptidão para causar gravame porque não resolve caso concreto, de modo que não pode ser objeto de impugnação, *per se*, por meio de RE e REsp. A decisão que aplica a tese fixada em IRDR ao caso concreto, portanto, a decisão que resolve a lide, pode ser atacada por RE/REsp, se preenchidos os requisitos constitucionais para tanto (CF 102 III e 105 III). Em suma, a decisão sobre o mérito do IRDR, sozinha, é irrecorrível por RE/REsp." (Código de processo civil comentado. 16ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.123).

Antônio do Passo Cabral apresenta significativa e profunda reflexão sobre a controvérsia jurídica:

"Uma hipótese que merece comentário é aquela em que o autor ou recorrente desiste do recurso ou da ação originária pendente no tribunal. Nesses casos, pela restrição à autonomia da vontade, o procedimento do IRDR pode prosseguir até o julgamento de mérito da questão comum. Como afirmamos anteriormente, trata-se de jurisdição “objetiva”, fora de conflitos acerca de direitos subjetivos, em que o tribunal apreciará e julgará a questão comum, mas não o caso concreto.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Pois bem, nessa hipótese, não cabe recurso especial ou recurso extraordinário do art. 987 porque a Constituição da República, ao estabelecer o cabimento desses recursos, fala em “causas decididas” em única ou última instância nos tribunais. Ora, não havendo julgamento da causa (porque houve desistência desta), mas apenas resolução da questão comum nos moldes de uma jurisdição “objetiva”, não são cabíveis os recursos especial ou extraordinário.

Aliás, essa já é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há bastante tempo acerca do cabimento de recurso extraordinário contra decisões proferidas no incidente de declaração de inconstitucionalidade nos tribunais, por força da cláusula constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CR/1988; art. 948 e seguintes do novo CPC). Como se sabe, a Constituição de 1988 dispõe que os órgãos fracionários dos tribunais (turmas, câmaras), quando entenderem pela inconstitucionalidade de uma norma, não poderão declará-la, devendo remeter a cognição e o julgamento da questão a outro órgão (pleno ou órgão especial). Trata-se de hipótese prática muito parecida com aquela em que o tribunal aprecia a questão comum e outro órgão incorpora aquela conclusão como premissa, decidindo todas as demais questões do caso. Pois bem, apreciando o cabimento de recurso extraordinário contra decisões no incidente de declaração de inconstitucionalidade, o STF fixou o entendimento de que é inadmissível o recurso contra a decisão do próprio incidente, mas apenas da decisão do órgão fracionário do tribunal, porque só com esta é que estaria “completo” o “julgamento da causa” (STF, RE-AgR 535.523/MT, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 09.11.2010; RE-AgR 141988/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 05.05.1992). Essa ratio foi explicitada no Enunciado 513 da súmula do STF, in verbis: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”. E o Supremo Tribunal Federal também já há décadas adotava o mesmo entendimento no incidente de uniformização de jurisprudência (STF, RE 87398/RJ, Rel. Min. Décio Miranda, j. 20.03.1979).

Por esse motivo, a doutrina brasileira, mais atenta à sistemática dos recursos repetitivos ainda sob a égide do CPC de 1973, já afirmava o não cabimento de recurso extraordinário do julgamento de recurso especial repetitivo porque a decisão do incidente, pelo STJ, deveria compor o efetivo julgamento de outro processo, em que a causa seria julgada por completo. Dessa outra decisão é que seria cabível recurso excepcional (extraordinário ou especial) para o STF ou STJ (DIDIER JR.; CUNHA, 2014, p. 552).

Entendemos que a mesma lógica deva ser aplicada ao IRDR, mas aqui com um refinamento. Quando o tribunal, ao julgar o IRDR, julgar também o caso (o recurso ou ação originária) afetado para instrução no incidente (art. 978, parágrafo único, do CPC), são cabíveis recurso extraordinário ou especial na forma do art. 987. Já quando houver desistência da ação ou recurso, e mesmo assim prosseguir o tribunal no julgamento do IRDR, como só restará a resolução da questão comum e o tribunal não julgará a causa, não são cabíveis os recursos excepcionais.

Qualquer outra interpretação, em nosso sentir, poderia levar à inconstitucionalidade do art. 987, pois estaria ampliando, em lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial, que devem ser previstas na Constituição da República. O tema ainda merece reflexão, sobretudo à luz do impacto que o IRDR terá no conceito de jurisdição (e também na definição do que é “causa” para esses fins).” (Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 1.471/1.472).



# Superior Tribunal de Justiça

Marcos de Araújo Cavalcanti também defende a inconstitucionalidade da previsão de cabimento dos recursos especial e extraordinário interpostos contra o julgamento abstrato (fixação de tese jurídica) no IRDR:

"(...) importante demonstrar uma última inconstitucionalidade referente ao sistema processual previsto para o IRDR: o cabimento de recursos especial e extraordinário contra julgamento abstrato ou em tese.

Como já se acentuou, o modelo adotado para o IRDR é híbrido ou misto, isto é, o NCPC mescla características dos sistemas de julgamento de procedimentos-modelo (Musterverfahren) e de causas pilotos (Pilotverfahren).

No modelo de julgamento de causas pilotos, algumas demandas representativas da controvérsia são selecionadas e afetadas ao regime especial de julgamento. A decisão do tribunal que fixa a tese jurídica também resolve as lides dos processos paradigmas. Há, portanto, unidade decisória. A tese jurídica fixada para resolver os processos paradigmas (causas piloto) servirá de precedente para os processos repetitivos suspensos. O NCPC adotou o modelo de julgamento de causas-pilotos para os recursos especial e extraordinário repetitivos, conforme prevê expressamente o art. 1.039 do NCPC.

De outra forma, no procedimento-modelo há desmembramento cognitivo. Nesse modelo de julgamento, instaura-se um incidente processual no qual as questões homogêneas serão identificadas e resolvidas de forma abstrata pelo tribunal. Em seguida, a tese jurídica firmada no incidente será observada pelos juízes dos casos concretos. Inexiste, deste modo, unidade decisória. No julgamento do incidente não ocorre o julgamento de qualquer caso concreto. A tese jurídica é fixada abstratamente e, posteriormente, é aplicada aos processos repetitivos. Ocorre, assim, o deslocamento da cognição das questões comuns para órgão específico do tribunal competente.

O sistema processual do IRDR é híbrido ou misto. Pelas razões já expostas, o ordenamento jurídico exige a pendência de causa no tribunal para a instauração do incidente. Ao mesmo tempo, prevê que o incidente instaurado terá a finalidade de identificar as questões homogêneas repetitivas e de fixar a tese jurídica correta a ser aplicada aos casos concretos suspensos. Então, verifica-se que, apesar do disposto no parágrafo único do art. 978 do NCPC, aqui ocorre o deslocamento da cognição das questões comuns para o bojo do incidente. Não há, assim, unidade decisória. O precedente firmado no julgamento deverá ser aplicado, posteriormente, ao processo pendente no tribunal que deu origem à instauração do incidente. Nesse aspecto, a sistemática do IRDR é muito semelhante à do incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948 do NCPC).

Acontece que o NCPC admite a interposição autônoma de recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR. Isto é, segundo o texto legal, não é necessário ter havido recurso contra a decisão que aplica a tese ao processo pendente no tribunal. Até mesmo porque, como pretende o NCPC, a tese jurídica somente pode ser aplicada aos casos concretos, inclusive ao processo pendente, quando não houver recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do incidente, tendo em vista o efeito suspensivo *ope legis* previsto no art. 987, § 1.º, do NCPC.

# Superior Tribunal de Justiça

Contudo, o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra julgamento em abstrato, fixação da tese jurídica no IRDR, é inconstitucional. Conforme estabelecem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição da República, competem ao STF e ao STJ julgar em recurso extraordinário e especial, respectivamente, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Ou seja, os recursos especial e extraordinário somente são cabíveis quando houver causas decididas pelos tribunais de justiça e regionais federais. No IRDR, como já se demonstrou, inexistente julgamento de qualquer lide. Não há que se falar em causa decidida, pois o julgamento somente fixa a tese jurídica abstrata que será aplicada aos processos repetitivos. Somente existirá causa decidida após a aplicação concreta da tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR.

O cabimento de recurso especial e extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR é inconstitucional por não haver, na hipótese, qualquer causa decidida, mas apenas fixação de tese jurídica (julgamento abstrato). Exatamente por esse motivo que o STF não permite o cabimento de recurso extraordinário contra acórdão de plenário ou de órgão especial que decide incidente de arguição de inconstitucionalidade. Segundo entendimento do STF, o recurso extraordinário somente é cabível, posteriormente, contra o acórdão que aplica a tese jurídica ao caso concreto. Nesse sentido, o Enunciado 513 da súmula da jurisprudência dominante do STF: "A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito".

Portanto, é inconstitucional o disposto no art. 987, §§ 1.º e 2.º, do NCPC. Para a sistemática do IRDR ser compatível com a Constituição da República, deve-se permitir que, após o julgamento do IRDR, seja a tese jurídica aplicada imediatamente ao processo paradigma pendente no tribunal. Essa aplicabilidade imediata torna-se possível em razão da inconstitucionalidade do próprio cabimento dos recursos especial e extraordinário e, conseqüentemente, do efeito suspensivo previsto no § 1.º do art. 987. Assim, aplicada a tese jurídica ao caso concreto paradigma, ou seja, tendo o tribunal decidido a causa, aí sim serão cabíveis os recursos especial e extraordinário. No entanto, considerando a repetição de processos que deu origem à instauração do IRDR, tais recursos devem ser afetados, no respectivo Tribunal Superior, ao regime jurídico dos recursos repetitivos. Deve ser mantida, inclusive, a suspensão dos demais processos repetitivos até que a tese jurídica seja firmada em definitivo (art. 1.037, II, do NCPC). Enfim, aplica-se, a partir de então, o modelo genuíno de julgamento de causas piloto." (Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, proview).

Cassio Scarpinella Bueno defende a interpretação constitucional dos limites do julgamento do IRDR e das hipóteses de cabimento dos respectivos recursos especial e extraordinário:

"A primeira questão a ser enfrentada, já aventada anteriormente, diz respeito à constitucionalidade da previsão: pode a lei admitir o cabimento de recurso extraordinário e especial como o faz o *caput* do art. 987 do CPC de 2015? A resposta depende de a previsão legislativa amoldar-se às exigências constitucionais. Recursos extraordinário e especiais dependem de causa decidida em única ou última instância.

# *Superior Tribunal de Justiça*

A admissão de tais recursos pressupõe, portanto, a compreensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como causa decidida pelos Tribunais de Justiça ou pelos Tribunais Regionais Federais.

Para aqueles que entenderem que o Incidente é causa, surge problema de ordem diversa, que, se não compromete, o cabimento dos recursos extraordinário e especial, coloca em xeque a constitucionalidade de lei federal que cria competência para Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça julgarem causa não prevista na Constituição Federal (art. 108) nem nas Constituições dos Estados (art. 125, § 1º, da CF). É o que, a propósito das anotações ao parágrafo único do art. 978, foi colocado em evidência.

A eliminação desses entraves pressupõe necessárias alterações na Constituição Federal e nas dos Estados, não havendo elementos, no plano infraconstitucional do CPC de 2015, para afastar as críticas já destacadas.

Há mais: ainda que se quisesse desconsiderar escrita a regra constante, no último instante do processo legislativo, no parágrafo único do art. 978 – o que, por si só, já a macula de inarredável inconstitucionalidade formal –, seria difícil entender cabível o recurso extraordinário e/ou especial do acórdão do Tribunal que fixasse a tese jurídica a propósito do julgamento do Incidente, ainda que não julgasse, como quer aquele dispositivo, o caso concreto.

É que, nesta perspectiva, a admissão do Incidente faz com que ele se descole de qualquer caso concreto – o que não significa dizer que informações dos casos concretos não sejam essenciais para a solução a ser tomada, no que são expressos e oportuniíssimos os arts. 982, II, e 983 –, cabendo ao tribunal limitar-se a definir a tese aplicável à hipótese. Tese esta que, são os próprios incisos I e II do art. 985 que determinam, serão aplicados a todos os casos presentes e futuros.

A hipótese, nesta perspectiva, assemelha-se ao que o CPC de 1973 conhecia como incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479 do CPC de 1973) que não foi reproduzido no CPC de 2015 de forma proposital, justamente porque foi substituído por outros mecanismos, que querem se mostrar mais eficientes de formação (e uniformização) de jurisprudência, dentre eles o Incidente de Resolução de Demandas repetitivas.

A concordância com esta exposição gera, é isso que interessa relevar, um efeito colateral colidente com a previsão de cabimento dos recursos extraordinário e especial do art. 987. Se não há caso concreto a ser julgado, apenas um incidente formado a partir de um (em rigor, de vários) processo concreto destinado à fixação de uma tese jurídica, não há causa a legitimar, na perspectiva constitucional (arts. 102, III, e 105, III, da CF), o cabimento daqueles recursos. Trata-se de escorreta aplicação de jurisprudência sumulada no bojo do STF (e aplicada pelo STJ) a propósito do incidente de inconstitucionalidade que era regulado pelos arts. 480 a 482 do CPC de 1973, que encontram correspondência nos arts. 948 a 950 do CPC de 2015, e consubstanciada na Súmula 513 do STF, cujo enunciado é o seguinte: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito”.

Assim, mesmo que se entenda que o “mérito” do Incidente é a “tese jurídica” (e não, como quer o parágrafo único do art. 978, sua aplicação ao caso concreto), há também dessa perspectiva, irremediável inconstitucionalidade, a justificar que, diferentemente do que prescreve o art. 987, o acesso ao STF e ao STJ dependa,

sempre, de recursos extraordinários e especiais a serem interpostos em cada caso concreto, ainda que venham a ser julgados como repetitivos no âmbito daquelas Cortes.

Não é necessário ir além nesta discussão e em tantas outras que dela decorrem, sendo bastante sua indicação nesta sede. O que importa evidenciar é não ser possível desconhecer estes problemas, até porque eles permitem buscar soluções compatíveis ao “modelo constitucional do direito processual civil” que se mostrem aptas a revelar a real face e o objetivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O que é intolerável, e paradoxalmente é o próprio art. 1º do CPC de 2015 que reconhece, é entender que o tratamento conjunto de processos individuais possa desconhecer os parâmetros daquele modelo, inclusive, como se dá com relação aos Tribunais de Justiça, na perspectiva de cada Estado-membro.” (Novo Código de Processo Civil anotado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 905/907).

A simples leitura dos entendimentos doutrinários transcritos, em sentido favorável ou contrário aos limites do cabimento dos recursos excepcionais contra o acórdão proferido no julgamento do IRDR, ambos amparados em fundamentos relevantes, permitem afirmar a complexidade da controvérsia jurídica analisada nos presentes autos.

#### **4. A divergência interna no âmbito da jurisprudência do STJ**

No âmbito jurisprudencial, o tema também apresenta entendimentos divergentes proferidos pela Primeira Seção e pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A Segunda Seção do STJ, por maioria, admitiu a afetação de recurso especial como repetitivo interposto contra acórdão não vinculado a nenhum processo concreto em tramitação perante o Tribunal de origem, ou seja, sem aplicação da tese jurídica fixada em caso concreto em tramitação (ProAfR no REsp 1.818.564/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019).

Entretanto, no referido julgamento, é interessante ressaltar o entendimento Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o qual foi acompanhado pelo eminente Ministro Raul Araújo, em voto preliminar de não afetação do recurso especial como repetitivo:

*"(...) os tribunais de segundo grau não podem suscitar diretamente ao STJ qualquer IRDR sem que haja processo correlato em tramitação nesta instância superior. De igual modo, partindo-se desse pressuposto, juízes de primeiro grau também não estariam autorizado pela norma processual a iniciar de ofício um IRDR, que tramitará livremente no segundo grau, independentemente de estar vinculado a um processo específico sob sua jurisdição.*

# Superior Tribunal de Justiça

*É de se notar que, durante a tramitação do processo legislativo que culminou na incorporação do IRDR no CPC/2015, não prevaleceu a redação inicial que conferia um caráter preventivo ao incidente (conf. art. 930 do projeto original, segundo o qual seria admissível o incidente sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos [...]).*

*Referidos parâmetros influenciam no cabimento do próprio recurso especial, não estando sujeitos à preclusão ou à limitação do efeito recursal devolutivo".*

*(...) a inexistência de uma causa piloto impede a admissão da presente controvérsia sob o rito dos recursos repetitivos, por aplicação analógica da Súmula nº 513/STF". (Informações Complementares à Ementa do ProAfR no REsp 1.818.564/DF).*

Por outro lado, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do ProAfR no REsp 1.881.272/DF, por maioria (vencido o Ministro Relator SÉRGIO KUKINA) decidiu pela não afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos (art. 257-A, § 2º, do RISTJ), em razão do não conhecimento do recurso especial pela ausência do requisito de causa decidida "em única ou última instância", nos termos do voto vencedor proferido pelo Ministro GURGEL DE FARIA, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. JULGAMENTO FINAL DA CAUSA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AUSÊNCIA. REQUISITO CONSTITUCIONAL. INOBSERVÂNCIA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. NÃO AFETAÇÃO.

1. Trata-se de proposta de afetação para julgamento repetitivo de recurso especial oriundo de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. O art. 987, caput e § 2º, do CPC/2015 estabelece o cabimento de recurso especial (ou extraordinário, conforme o caso), com efeito suspensivo e abrangência em todo território nacional, contra o acórdão proferido no IRDR, o qual, segundo o art. 256-H do RISTJ, deverá seguir o rito dos recursos especiais repetitivos.

3. Para o conhecimento de controvérsia nesta Corte, é necessária a análise do cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial e da especificidade relativa ao exame do caso concreto pelo Tribunal de origem, no julgamento do IRDR, de modo a dar cumprimento ao pressuposto de "causas decididas em única ou última instância", como exige o art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Hipótese em que o Tribunal Regional decidiu a questão jurídica sem examinar o caso concreto, visto que o incidente origina-se de controvérsia surgida em ação que tramita perante os Juizados Especiais Federais, sendo certo que a causa haverá de ser julgada no âmbito das Turmas Recursais dos JEFs.

5. Pela sistemática estabelecida no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, "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", orientação que visa o esgotamento do trâmite recursal na instância ordinária e que está de acordo com os enunciados 21, 22 e 44 do Seminário "O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil", promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM.

6. Eventual divergência de entendimento entre decisões de Turmas Recursais deve ser decidida no âmbito da Turma Nacional de Uniformização - TNU, podendo ascender ao STJ pela via do pedido de uniformização de interpretação de lei - PUIL, enquanto os entendimentos divergentes no âmbito dos Tribunais continuarão subindo para esta Corte por meio de recurso especial, após o julgamento do caso concreto, mas não pela adoção de um sistema híbrido.

7. Havendo conhecimento de tese jurídica dissociada do exame do caso concreto, não se cumpre o comando constitucional de que o recurso especial ascenda ao STJ para análise de "causas decididas em única ou última instância", ex vi do art. 105, III, da CF/1988.

8. Recurso especial não afetado ao rito do julgamento repetitivo.

(ProAfr no REsp 1881272/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 31/08/2021, DJe 26/11/2021)

O objeto da controvérsia jurisprudencial no STJ é absolutamente relevante e gera efeitos práticos de grande importância, pois exige o enfrentamento da necessária compatibilização entre as premissas de admitir o julgamento de IRDR sem processo em tramitação perante o Tribunal de origem com a técnica utilizada no Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais repetitivos, sempre desenvolvido a partir de processo piloto subjacente.

Com efeito, outro assunto complexo relacionado ao IRDR em que se verifica profunda divergência doutrinária, está relacionado ao modelo de processamento do IRDR no CPC/2015, ou seja, se configura hipótese de causa-piloto (existência de processo em tramitação no Tribunal) ou de procedimento-modelo (possibilidade de afetação do tema sem a necessidade de processo pendente), ou até mesmo um modelo híbrido em construção no sistema judicial brasileiro.

Tal divergência interpretativa foi muito bem posta no REsp 1.945.669/MG (DJe 12/02/2022), o qual foi recebido pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas desta Corte Superior, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, como recurso especial representativo da controvérsia (RRC), nos termos do inciso II do art. 256-B do RISTJ. A controvérsia será, oportunamente, definida por esta Corte Superior no julgamento do referido RRC, pois **não está compreendida no âmbito dos presentes autos.**

## **5. Principais hipóteses de julgamento do IRDR e os recursos excepcionais**

No âmbito do julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem, nos termos do parágrafo único do art. 978 do CPC, o órgão julgador que julgar o IRDR será competente para, além de fixar a tese jurídica em abstrato, julgar o caso concreto contido no recurso, na remessa necessária ou no processo de competência originária que originou o referido incidente.

A partir dessa premissa é possível estabelecer algumas hipóteses de julgamento do IRDR pelo Tribunal de origem: 1) o órgão julgador fixa a tese jurídica em abstrato e julga o caso concreto contido no processo selecionado; 2) na hipótese de ocorrer desistência no processo que originou o IRDR (art. 987, § 1º, do CPC), o julgamento terá prosseguimento pelo órgão julgador responsável, no qual será apenas fixada a tese jurídica do IRDR em abstrato (a tese jurídica será aplicada aos demais processos sobrestados que envolvam matéria idêntica, mas não mais no processo selecionado); 3) no pedido de revisão da tese jurídica fixada no IRDR, o qual equivaleria ao pedido de instauração do incidente (art. 986 do CPC), o Órgão Julgador apenas analisa a manutenção das teses jurídicas fixadas em abstrato, sem qualquer vinculação a qualquer caso concreto (**ao menos no exemplo dos presentes autos**).

Na primeira hipótese indicada, o Órgão Julgador competente, após fixar a tese jurídica, julga o caso concreto selecionado para instaurar o IRDR. Em tal exemplo, é razoável admitir o cabimento do recurso especial da parte do acórdão que aplica a tese jurídica fixada no caso concreto que serviu como base para o julgamento do incidente.

Outrossim, nas duas últimas hipóteses (casos de desistência do processo ou revisão da tese fixada em IRDR), não há julgamento de causa em concreto, mas apenas acórdão da fixação da tese em abstrato, o que afasta, salvo melhor juízo, o cabimento do recurso especial em razão da inexistência do requisito constitucional de “causas decididas”, o que será desmembrado nos tópicos seguintes.

## **6. A interpretação constitucional do cabimento do recurso especial e o IRDR.**

O tema em questão, como visto, é controvertido no âmbito da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que exige o enfrentamento de diversos institutos processuais relacionados que são capazes de influenciar na proposta de resolução da controvérsia.

A primeira premissa a ser estabelecida é no sentido de que, embora o artigo 987 do CPC estabeleça que do "*julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*", as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais estão previstas, **exclusivamente**, no âmbito da Constituição Federal. Portanto, o simples fato de existir acórdão de mérito proferido em IRDR não significa dizer que cabe recurso especial sem a necessidade de observância dos requisitos constitucionais, ou de outro modo, os requisitos não

# Superior Tribunal de Justiça

podem ser mitigados pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), sob pena de eventual interpretação inconstitucional do referido dispositivo.

Assim, partindo do inafastável parâmetro, no sentido de que o cabimento dos recursos excepcionais deve ser analisado sob a ótica constitucional (art. 1º do CPC), o próximo ponto a ser enfrentado é a compreensão dos limites do conceito e interpretação de "causas decididas" como pressuposto constitucional de cabimento do recurso especial.

Nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses em que a decisão recorrida estiver inserida nos incisos *a*, *b* ou *c* do referido texto constitucional.

O conceito de "causas decididas" utilizado como requisito de admissibilidade do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça compreende tanto o esgotamento das instâncias ordinárias, como o efetivo prequestionamento da matéria relacionada à lei federal, ou seja, a efetiva emissão de juízo de valor pelo Tribunal de origem sobre o tema de lei federal no julgamento de um caso concreto. Certamente, o termo "causas decididas" não deve ser interpretado restritivamente, pois pode corresponder a julgamentos relacionados tanto ao mérito propriamente dito, bem como questões de direito material ou direito processual, em outros termos, pode ser considerado equivalente a uma **questão jurídica** de direito federal decidida.

Todavia, não obstante a amplitude interpretativa do conceito, deve ser ponderado se a questão jurídica decidida deve, necessariamente, ser efetivamente proferida pelo Tribunal de origem em um determinado processo em concreto, uma lide propriamente dita, ou bastaria qualquer pronunciamento judicial para o cumprimento do requisito, ainda que emitido em tese ou abstrato.

O ponto é relevante a partir do momento que se torna necessário compreender a natureza jurídica do IRDR e a forma como que é julgado pelo Tribunal de origem.

Deveras, respeitando as opiniões contrárias, diante do já exposto, ainda que o instituto seja relativamente recente em nosso ordenamento civil, parece ser razoável afirmar que o IRDR não é um recurso, mas um incidente no processo que adota técnica de julgamento aplicada no âmbito do Tribunal de origem, que visa estabelecer racionalidade, isonomia e segurança jurídica no julgamento para determinada tese jurídica para aplicação em processos idênticos repetitivos.

**Arruda Alvim, ao tratar na natureza jurídica do IRDR orienta:**



"O mecanismo é *incidente*, pois não se trata de uma demanda, tampouco de um recurso. É, na verdade, uma *técnica processual* específica para os fins ditos acima (uniformidade e celeridade), que se utiliza de um caso individual para dar respostas a inúmeros outros, idênticos. Pode-se dizer, portanto, que **juízo do IRDR opera uma *cisão cognitiva*: de um lado, identifica-se e define-se a tese jurídica em abstrato, e de outro, aplica-se a tese ao caso concreto, resolvendo-o** (art. 978 do CPC/2015).

(...)

Esse juízo abstrato tem sido comparado pela doutrina a um controle objetivo de legalidade, com vistas à criação de um modelo de decisão que sirva às demandas em série e propicie o que vem sendo chamado de *padronização decisória*. O fato de que a desistência ou abandono do processo selecionado como paradigma não impedem o julgamento do incidente (art. 976, § 1º, do CPC/2015) e a possibilidade de que o Ministério Público e Defensoria Pública (art. 977, III), que não formulam pretensões no processo, possam instaurar o IRDR, reforça a ideia de segmentação do julgamento. O **Tribunal, a um só tempo, constrói seu raciocínio para fixar a tese, e para responder (= julgar) ao caso concreto que serviu de base fática para a formação do padrão decisório.**" (Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos e Precedentes. 18ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 1.507/1508). **(sem destaques no original)**

Assim, a tese jurídica fixada em abstrato no julgamento do IRDR, ainda que no âmbito da interpretação de norma infraconstitucional federal, não pode ser considerada como causa decidida sob a ótica constitucional, o que somente ocorreria com a aplicação da referida tese jurídica ao caso selecionado para o julgamento ou na aplicação nas causas em andamento/sobrestadas (caso concreto) que versem sobre o tema repetitivo julgado no referido incidente.

## **7. A problemática do julgamento do IRDR e o precedente local criado pelo CPC/2015**

Diante das conclusões parciais apresentadas até o momento, surge uma consequência que foi imposta pelo próprio CPC/2015 ao prever o julgamento do IRDR pelos Tribunais de origem, qual seja, o risco de existir um precedente vinculante "local", de caráter estadual (TJ) ou regional (TRF) e, conseqüentemente, uma restrição federativa ou regional dos efeitos gerados. Basta pensar na hipótese, ao menos em tese, da inexistência de interposição dos recursos excepcionais contra o acórdão que fixa a tese jurídica do IRDR, gerando o respectivo trânsito em julgado no âmbito do Tribunal de origem.

# Superior Tribunal de Justiça

A afirmação decorre do efeito colateral proporcionado pela proposta contida no CPC/2015 ao permitir que Tribunais locais julguem em IRDR temas de direito infraconstitucional federal e constitucionais em precedente vinculante “local”, o que permitiria questionar a própria constitucionalidade de tal previsão legal diante da função constitucional das Cortes Superiores.

Não obstante tal consideração, a fim de mitigar parte de tal efeito, o artigo 982, §§ 3º e 4º, do CPC, estabeleceu a possibilidade de suspensão nacional dos processos individuais e coletivos que versem sobre questão de IRDR instaurado, a ser determinada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

Art. 982: (...)

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos 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;

§ 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.

Entretanto, a referida previsão legal não resolve o problema do "precedente local", pois na hipótese de inexistência de interposição de recurso excepcional contra o acórdão proferido no IRDR (inclusive prevista no § 5º do art. 982 do CPC: "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."), acabaria gerando um "precedente vinculante" apenas em âmbito estadual ou regional.

No mencionado contexto, não prospera o argumento de que o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que fixa a tese em abstrato no IRDR pode gerar restrição federativa dos efeitos do julgamento, pois a tese jurídica será aplicada aos demais casos idênticos e sobrestados que aguardavam a resolução do incidente e tratavam da mesma questão jurídica, o que, ao menos em linha de princípio, viabilizaria a interposição do recurso especial, desde que observados os demais requisitos constitucionais e legais do recurso excepcional.

Sobre o tema, José Miguel Garcia Medina (Curso de Direito Processual Moderno, 7ª ed. rev., atual, e amp. - São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, pp. 1.413/1.414):

"Contra a decisão que joga o mérito do incidente cabe recurso extraordinário ou especial, desde que presentes as condições previstas nos arts. 102, III e 105, III, da CF/1988, respectivamente. Não cabem tais recursos, por exemplo, se se discutir, no incidente, exclusivamente direito local (por exemplo, inteligência de artigo de lei que dispôs sobre tributo estadual, sem que isso se relacione a norma constitucional ou federal infraconstitucional). A questão constitucional, no caso, terá repercussão geral (cf. § 2º do art. 987 do CPC/2015).

**O recurso poderá ser interposto por parte em processo referido no pedido de instauração do incidente e também por parte em processo que tenha ficado suspenso (que, no mínimo, poderiam ser qualificados como terceiros prejudicados, no sentido a que se refere o art. 996 do CPC/2015). (sem destaques no original)**

Evidente que, para evitar o potencial volume de recursos especiais dirigidos ao STJ, nada impede que o Tribunal local selecione processos e envie para o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, na sistemática prevista nos arts. 1.036/1.041 do CPC, sendo perfeitamente possível a determinação de sobrestamento dos demais processos idênticos até a fixação da tese pela referida Corte Superior no julgamento do recurso especial.

Tal opção não viola a essência do IRDR prevista no CPC/2015 no sentido de diminuir a quantidade de processos dirigidos ao STJ, o que afastaria eventual crítica relacionada à mitigação dos efeitos jurídicos prospectivos gerados pela técnica de julgamento de causas repetitivas.

## **8. O paralelo estabelecido entre a Súmula 513/STF e o julgamento do IRDR**

No cenário específico, guardada as especificidades de cada incidente, o julgamento do IRDR se aproxima do incidente de arguição de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial do Tribunal de origem, o qual julga em abstrato a inconstitucionalidade de determinada norma e remete ao Órgão Julgador fracionário (Turma ou Câmara) para aplicação ao caso concreto. Em tal hipótese, os recursos excepcionais cabem apenas contra o acórdão que aplica o julgamento do incidente ao caso concreto e não ao que analisou a constitucionalidade propriamente dita.

Nesse sentido, o enunciado contido na Súmula 513/STF: “*A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.*”.

# Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, é notório que a premissa estabelecida na referida súmula reflete momento distinto e anterior ao CPC/2015, mas que ainda guarda adequado parâmetro para efeito de comparação. No incidente de inconstitucionalidade, assim como no incidente de resolução de demandas repetitivas, existe uma cisão do caso concreto para análise em abstrato de determinada questão jurídica e, na sequência, a aplicação no processo que originou o incidente. Há uma cisão decisória em ambos os casos, ainda que existam particularidades nos incidentes comparados.

É importante ressaltar a **atualidade** da Súmula 513/STF, fundada na interpretação dos requisitos constitucionais de cabimento dos recursos excepcionais, a qual tem sido aplicada em recentes julgados pelo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO INCIDENTE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 513/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Não é cabível recurso extraordinário contra a decisão do plenário ou do órgão especial do Tribunal de origem que resolve o incidente de inconstitucionalidade. A decisão que enseja a interposição do apelo extremo é a do órgão fracionário competente, que completa o julgamento do feito, nos termos da Súmula 513 do Supremo Tribunal Federal.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1324669 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 25-08-2021 PUBLIC 26-08-2021)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Arguição de inconstitucionalidade. Resolução do incidente pelo plenário do Tribunal a quo. Interposição de recurso extraordinário. Impossibilidade. Súmula nº 513 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

1. A decisão que enseja a interposição do extraordinário não é a do Órgão Especial que julgou o incidente de inconstitucionalidade, mas aquela proferida, posteriormente, pelo órgão competente, que completa o julgamento do feito. Incidência da Súmula nº 513/STF.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1273865 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 03.12.2018. APRESENTAÇÃO DO APELO EXTREMO ANTES DA REMESSA DOS AUTOS AO PLENÁRIO DA CORTE DE

# Superior Tribunal de Justiça

ORIGEM PARA A APRECIÇÃO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 513 DO STF.

1. Não cabe recurso extraordinário interposto antes da remessa do incidente de inconstitucionalidade ao Plenário da Corte de origem e do julgamento pelo órgão fracionário que completa o julgamento do feito. Incidência da Súmula 513 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com fixação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC.

(ARE 1127169 AgR-segundo, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 07-11-2019 PUBLIC 08-11-2019)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 513 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR OU TUTELA ANTECIPADA: ATO DECISÓRIO NÃO DEFINITIVO. SÚMULA 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. “A decisão que enseja a interposição de recurso extraordinário não é a do Plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito” (Súmula 513 do STF).

2. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, somente as causas decididas em ÚNICA ou ÚLTIMA INSTÂNCIA, diversamente do que ocorre na presente hipótese, em que há possibilidade de a decisão impugnada sofrer alterações durante o processo principal. Aplicação da Súmula 735/STF.

3. Agravo Interno a que se nega provimento.

(ARE 1063728 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018)

DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. APELO EXTREMO MENEJADO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 513/STF. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. O entendimento consignado na decisão agravada espelha a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal na matéria, razão pela qual não há falar em afronta aos preceitos constitucionais invocados no recurso, a teor da decisão que desafiou o agravo. Na esteira da Súmula nº 513/STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do Plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito”.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 793389 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARGUIÇÃO DE

# Superior Tribunal de Justiça

INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 513/STF. O acórdão proferido pelo colegiado maior dos tribunais em sede de arguição de inconstitucionalidade é irrecorrível. O recurso extraordinário deve ser interposto contra o acórdão proferido pelo órgão fracionário, o qual completa o julgamento do feito, nos termos da Súmula 513/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 528869 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23-02-2015 PUBLIC 24-02-2015)

No mesmo sentido, em julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO QUE DECIDE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR OFENSA AO ART.535 DO CPC/1973. PREJUÍZO JURÍDICO NÃO ALEGADO E SEQUER DEMONSTRADO.SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 482, § 1o. DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO ESTADO PARA MANIFESTAR-SE NO INCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste STJ possui firme entendimento de que, para o reconhecimento da nulidade do acórdão local, por violação ao art. 535 do CPC/1973, não basta que a Corte local entenda ausente a alegada omissão, mas também que o recorrente demonstre outros requisitos, tais como a identificação de seu prejuízo jurídico e a plausibilidade de sucesso, caso haja a apreciação pelo prisma requerido: AgRg no AREsp. 237.587/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 6.12.2012.

2. **Não é viável a interposição de Recurso Especial contra acórdão que decide o incidente de inconstitucionalidade, consoante o enunciado da Súmula 513/STF, segundo o qual a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.**

3. Quanto à suposta violação do art. 482, § 1o. do CPC/1973, verifica-se que o comando normativo não indica a obrigatoriedade de intimação dos interessados (Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado) no incidente de inconstitucionalidade. Precedente: AgRg no AREsp. 516.857/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.9.2014.

4. Agravo Regimental do Estado de Minas Gerais a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 272.605/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL QUE JULGA ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCABIMENTO. SÚMULA 513/STF.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, não cabe Recurso Especial contra acórdão do Órgão Especial restrito ao julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade, tendo em vista a posterior remessa ao órgão fracionário para fins de finalização do julgamento do recurso, com apreciação da questão de fundo.

2. Aplicação, por analogia, da Súmula 513 do STF.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662631/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 10/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO. ART. 481 DO CPC. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL QUE APRECIOU O INCIDENTE. DESCABIMENTO. SÚMULA 513/STF.

1. Recurso especial que visa reformar acórdão proferido pelo órgão especial do Tribunal de Justiça em julgamento de incidente de constitucionalidade.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O acórdão declarou expressamente que a declaração de inconstitucionalidade não é o pedido principal, mas mera consequência da pretensão de defesa do interesse público.

3. **"É cediço em doutrina que: 'O julgamento do incidente tem como finalidade compor o acórdão do órgão onde ele foi suscitado. Em consequência, a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito (Súmula nº 513 do STF)'. (FUX, Luiz. Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento. Vol. I, 4.ª Edição, Editora Forense. Rio de Janeiro: 2008, págs. 947/957)".(AgRg no Ag 1.032.419/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 04/05/2010.) Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1427621/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

Assim, com o máximo respeito ao entendimento contrário, o raciocínio jurídico utilizado na Súmula 513/STF, com o devido temperamento, é adequado para justificar o não cabimento do recurso especial contra o acórdão que apenas fixa a tese em abstrato no âmbito do julgamento do IRDR.

## **9. Algumas considerações sobre o Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Sistema Brasileiro de Precedentes**

De fato, é importante observar no presente julgamento uma das principais diferenças no julgamento do IRDR e do recurso especial repetitivo. No recurso especial repetitivo não há cisão cognitiva, pois, em regra, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o(s) processo(s) selecionado(s), diante dos fatos e provas delimitados no acórdão recorrido e das teses e dispositivos prequestionados pelo Tribunal de origem contidas no recurso especial, fixa tese jurídica extraída do caso concreto, isto é, não há julgamento em abstrato da interpretação da lei federal.

Aliás, o debate sobre eventual cabimento de objetivação na seara do recurso especial repetitivo já ocorreu em diversas hipóteses desde a criação da técnica de julgamento (Lei nº 11.672/2008) em diferentes julgamentos no âmbito das Seções e da Corte Especial do STJ, sempre prevalecendo a orientação de que não cabe julgamento em abstrato no âmbito do recurso especial repetitivo, mas apenas o julgamento da lide, de um caso concreto.

A admissão de ideia em sentido contrário, da possibilidade de julgamento em tese de temas infraconstitucionais, embora seja certamente instigante do ponto de vista teórico, significaria estabelecer uma quebra absoluta do modelo de julgamento de recursos especiais repetitivos no STJ e, salvo melhor juízo, somente seria possível mediante alteração do texto constitucional.

Na hipótese dos autos, como já dito, a controvérsia é exatamente o cabimento de recurso especial repetitivo em acórdão fundado em pedido de revisão de tese em IRDR que nega o pedido formulado pela Defensoria Pública, onde **sequer existe parte contrária** e, conseqüentemente, **qualquer espécie de contraditório**, seja no Tribunal de origem, tampouco no âmbito desta Corte Superior, **indispensáveis para a adequada formação do precedente obrigatório**.

Além disso, **inexiste um caso concreto específico**, individualizado, que possa ser analisado em seus aspectos fáticos e jurídicos necessários ao julgamento, considerações que violariam a essência da formação de um precedente obrigatório na breve “tradição jurídica brasileira” na teoria dos precedentes judiciais.

Outra importante questão sobre o presente debate envolve a necessária reflexão da evolução do conceito de interesse recursal em uma proposta de sistema de precedentes judiciais, de caráter vinculante, como indicado no CPC/2015. Em tal contexto, o interesse recursal, em muitos casos, transcende a resolução do caso concreto, as figuras tradicionais de parte vencedora ou vencida, pois o precedente firmado atinge uma coletividade que será submetida à tese jurídica fixada.

Eduardo Talamini apresenta importante reflexão sobre interesse recursal e a formação de precedentes judiciais vinculantes:



# Superior Tribunal de Justiça

"A situação distinta da que se tem quando a questão jurídica é objeto de incidente próprio, de modo a objetivar-se a sua definição (procedimento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência...). Nesses casos, a questão jurídica é objeto de uma decisão específica, em abstrato, que não se confunde com a decisão do próprio recurso ou ação afetado como "amostra". Tal decisão específica inclusive tem caráter vinculante para outros casos, em que a mesma questão jurídica se apresente. Nessa hipótese, deve-se reconhecer o interesse para recorrer da questão jurídica objetivada, precisamente porque ela é feita em "caráter principal". Esse interesse recursal independe da solução dada ao caso concreto - e a legitimidade estende-se a todos que estavam legitimados a participar do próprio incidente em que a questão jurídica foi resolvida." (O Processo Civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, coordenadores; Rogéria Dotti, organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 807/826).

Com efeito, admitir um novo conceito de interesse recursal no âmbito da proposta de sistema de precedentes do CPC/2015 exigiria uma profunda reconstrução do sistema atual, inclusive da atual jurisprudência desta Corte Superior sobre o papel dos *amici curiae* e da necessidade de representatividade adequada na formação de precedentes obrigatórios.

Embora o tema mereça reflexão crítica e construtiva, é importante lembrar que apesar dos avanços proporcionados pelo sistema brasileiro de precedentes, é inequívoco que existe um longo caminho para a construção de um sistema racional e que permita a redução da dispersão jurisprudencial e respeite a isonomia e a segurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, apesar de exercer o papel de uma Corte de Precedentes no sistema judicial brasileiro e dos profundos esforços e significativos resultados alcançados, talvez seja um dos poucos tribunais de cúpula no âmbito do direito comparado que ainda não conte com qualquer espécie de filtro recursal, o que proporciona uma distribuição anual de centenas de milhares de processos, o que certamente o descaracteriza, ao menos em parte, como um corte típica de precedentes.

Admitir a competência para analisar teses em abstrato, sem uma profunda e cuidadosa reflexão sobre os impactos que tal opção possa causar, é potencialmente capaz de gerar resultados não esperados pela comunidade jurídica e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, embora a inegável e absoluta pertinência e importância teórica e sistêmica, inclusive defendida com propriedade no âmbito doutrinário, a ampliação dos conceitos e limites do interesse recursal e de causa decidida extrapolam os limites constitucionais de cabimento do recurso especial, bem como da maneira como Superior Tribunal de Justiça forma os seus precedentes obrigatórios, o que recomenda, no atual momento histórico e jurídico, a prudência em implementar mudanças profundas. Por óbvio, nada impede a evolução de tal entendimento por esta Corte Superior, em momento oportuno, mediante o amadurecimento das questões

processuais debatidas no presente processo.

## 10. Conclusões

Diante das premissas estabelecidas no presente voto, surge a necessidade de analisar a constitucionalidade do art. 987 do Código de Processo Civil. ("*art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso*"), hipótese plenamente adequada por se tratar de julgamento no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o que observa o princípio da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

Deveras, a simples declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo não se mostra como a melhor solução, pois é possível adotar técnica de interpretação conforme a Constituição, em razão do art. 987 CPC permitir significação em conformidade com o texto constitucional, o que autoriza a manutenção da norma em nosso ordenamento jurídico.

Alexandre de Moraes, ao tratar da interpretação conforme a Constituição, esclarece os requisitos do instituto:

"A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja mais adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente *conformidade com as normas constitucionais*, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico.

Extremamente importante ressaltar que a interpretação conforme a Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, no dizer de Canotilho, "a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela".(...)

A finalidade, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional." (Direito Constitucional, - 28ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012, pp. 797/798).

# Superior Tribunal de Justiça

Nelson Nery Junior e Georges Abboud tratam da técnica interpretativa de constitucionalidade nos seguintes termos:

"A interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonform Gesetzauslegung*) é uma forma de controle de constitucionalidade, excluindo por inconstitucionalidade determinadas hipóteses de aplicação (*Anwendungsfalle*) do programa normativo, sem que implique qualquer alteração do texto legal.

A interpretação conforme a Constituição é uma técnica interpretativa que ajusta, harmoniza e corrige a lei com a Constituição, elegendo diante da multiplicidade de modalidades interpretativas, aquela que deveria ser considerada constitucional. (Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2019, p. 919).

Assim, na hipótese examinada, entre as interpretações possíveis relacionadas ao dispositivo legal, é adequada aquela compatível com a Constituição Federal, a qual estabelece os requisitos para o cabimento do recurso especial e atende a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça no sentido de atribuir unidade ao direito infraconstitucional federal.

Com efeito, não basta a alegação retórica no sentido de que a tese jurídica fixada em abstrato no IRDR deve ser obrigatoriamente julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de eventual omissão do Tribunal Superior em exercer sua missão constitucional, pois é indispensável que sejam observados os limites previstos na Constituição Federal para o exercício da sua função na construção do sistema brasileiro de precedentes.

**Portanto, em síntese, não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese jurídica em abstrato em julgamento do IRDR, por ausência do requisito constitucional de cabimento de “causa decidida”, mas apenas naquele que aplica a tese fixada, que resolve a lide, desde que observados os demais requisitos constitucionais do art. 105, III, da Constituição Federal e dos dispositivos do Código de Processo Civil que regem o tema.**

Ante o exposto, não conheço do recurso especial, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Oficie-se o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ para ciência do presente acórdão, a fim de dar publicidade dos termos do julgamento aos demais Núcleos de Precedentes dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o voto.

