



ANÁLISE DOS EFEITOS DO IRDR EM FACE DA COISA JULGADA EM AÇÕES COLETIVAS ENVOLVENDO INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Luiz Fernando Bellinetti *
Carolina Dorta Cardoso **

RESUMO

Realiza uma análise comparativa entre os efeitos do IRDR e da coisa julgada envolvendo interesses individuais homogêneos. Deu-se ênfase no IRDR para, após, adentrar-se na questão da coisa julgada em ações coletivas atinentes a interesses individuais homogêneos, tendo como foco os limites subjetivos da coisa julgada. Por fim, verificou-se que os efeitos do IRDR não devem se confundir com aqueles decorrentes da coisa julgada, uma vez que seus efeitos são passíveis de atingir terceiros que não participaram da formação da decisão paradigma. Para obtenção dos resultados, adotou-se o método dedutivo com base em pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Ações coletivas. Interesses individuais homogêneos. Coisa julgada. Limite subjetivo.

ANALYSIS OF THE EFFECTS OF THE IRDR AGAINST THE RES JUDICATA IN CLASS ACTIONS INVOLVING HOMOGENEOUS INDIVIDUAL INTERESTS

ABSTRACT

Makes a comparative analysis between the effects of the IRDR and the res judicata involving homogeneous individual interests. It emphasised on the IRDR and on the res judicata in class actions pertaining to homogeneous individual interests, concerning the subjective limits of the res judicata. Finally, it was verified that the effects of the IRDR should not be confused with those derived from the res judicata, because its effects can reach third parties who did not participate in the paradigm decision formation. For the results, used the deductive method based on legislation, doctrine and jurisprudence research.

Keywords: Incident of repeated demands resolution. Class actions. Homogeneous individual interests. Res judicata. Subjective limits.

* Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Docente do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, luizbel@uol.com.br, Rua Eurico Hummig, 577, Londrina/PR.

** Aluna regular do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, caroldortac@hotmail.com, Rua João Gilberto Santos, 600, Londrina/PR.



INTRODUÇÃO

Dentre as inovações incorporadas ao ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015, está o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), cujo foco é conferir tratamento coletivo a questões de direito objeto de demandas repetitivas. A finalidade é garantir segurança jurídica e isonomia a essas questões massificadas levadas ao Poder Judiciário.

Nessa medida, em que uma solução única e uniforme se replica a diversas demandas – individuais ou coletivas – envolvendo a mesma questão, verifica-se certa similitude entre o IRDR e as ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos, os quais também tratam de interesses individuais de massa a partir de uma mesma prestação jurisdicional.

Todavia, embora existam similitudes, verificamos muitos pontos de divergência entre os dois institutos que, por isso, não podem se confundir. A partir disso, analisando-se que os limites subjetivos da coisa julgada em ações coletivas atinentes a interesses individuais homogêneos têm uma sistemática própria no ordenamento, na medida em que, na hipótese de demanda improcedente, terceiros que não participaram da relação processual não devem ser atingidos pelos efeitos da coisa julgada, procura-se realizar uma análise comparativa entre essa sistemática e os efeitos do IRDR que, inclusive, pode atingir aqueles que sequer distribuíram as demandas em juízo, referentes ao tema objeto da controvérsia.

Ancorada na metodologia dedutiva, com base em pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência, objetiva-se a consecução do proposto mediante uma análise inicial do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e suas principais peculiaridades no ordenamento. Após, adentra-se às questões referentes à sistemática da coisa julgada, em especial seus limites subjetivos, em ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos para, ao final, colacionar os efeitos do IRDR e sua eventual incidência na esfera individual de terceiros que não participaram da construção da decisão paradigma.

1. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

A evolução social, ao mesmo tempo em que ensejou um crescente número de relações sociais, também motivou o surgimento de novos conflitos. O mundo globalizado fez com que a sociedade se tornasse uma sociedade de massa, onde os interesses passaram a caminhar e fluir



para os mesmos bens jurídicos. Assim, os problemas vividos por um, passaram a ser também vividos por outros.

A produção e o consumo em massa fizeram com que a mesma lesão tivesse aptidão para atingir inúmeras pessoas ao mesmo tempo. Isso não aconteceu somente com interesses meramente econômicos, mas também com outras modalidades de interesse, como saúde, meio ambiente sadio e educação. Nesse contexto é que ganharam importância os interesses transindividuais e a necessidade de sua tutela pelo ordenamento jurídico (ARENHART, 2008, p. 137-138).

A sociedade sempre foi marcada por essa noção de individualidade e egoísmo, proveniente, em parte, da ascensão do liberalismo, onde a individualidade predominava em detrimento dos grupos, na tentativa de combater regimes absolutistas anteriores (ZANETI JR., 2016, p. 27). Essa concepção individualista fez com que os institutos processuais fossem pensados para operar no âmbito das relações individuais e dos direitos subjetivos.

Com a crescente modificação social e dos conflitos dela inerentes, decorridos, em especial, da sociedade contemporânea e da massificação das relações jurídicas, os conflitos levados ao Judiciário passaram, também, a serem considerados como “litigiosidade de massa”. Isso diante do crescimento exponencial da apreciação pelo Poder Judiciário, não somente dos conflitos individuais com características únicas, mas também dos conflitos heterogêneos de natureza coletiva e dos conflitos homogêneos individuais e coletivos, com causas de pedir e pedidos similares (TEMER, 2016, p. 32).

Nesse cenário, em especial diante das questões envolvendo interesses homogêneos, onde milhares de demandas, com causa de pedir e pedidos equivalentes, envolvem uma mesma questão de direito, o Código de Processo Civil de 2015 inovou, ao adotar, dentre outras, a técnica processual conhecida como Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)¹.

Quando o caso envolver demandas múltiplas, cuja análise dependa da mesma questão de direito, poderá ser instaurado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, por algum dos legitimados previstos no artigo 977 do Código de Processo Civil. Nessa hipótese, todas as demandas que versarem sobre a mesma questão serão sobrestadas, até que haja o julgamento da questão suscitada no incidente. Após, com a fixação da tese, esta deverá ser replicada a todas

¹ A técnica de resolução repetitiva de conflitos não é inovação no sistema processual brasileiro, na medida em que já estava presente no Código de Processo Civil de 1973, em institutos como os recursos repetitivos ou no julgamento liminar de improcedência. A inovação que aqui se adota é somente quanto ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.



as ações suspensas relativas à matéria e, inclusive, às ações futuras, até que haja superação do incidente ou sua revisão.

O objetivo do instituto, nos moldes como estabelecido pelo artigo 976, inciso I, do Código de Processo Civil, é evitar a ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Em relação à isonomia, como é sabido, a instauração de diversas demandas envolvendo questão de direito idêntica, pode acarretar soluções jurídicas diversas, já que as ações são distribuídas a juízos distintos. O que se busca, a partir do IRDR, é a uniformização da decisão e, por consequência, da própria solução do litígio, na medida em que pessoas em situações similares serão abarcadas em sua integralidade pela fixação de uma única tese jurídica.

A segurança jurídica, por sua vez, é buscada através da fixação da tese a todos os processos que foram suspensos, como uma forma de prestigiar o julgamento do incidente e manter íntegra e coerente a jurisprudência. Nesse sentido, Alúcio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva (2016, p. 547), ressaltam que “a tese fixada deve possuir uma linearidade argumentativa de forma que seja reconhecida como um modelo decisório, capaz de gerar estabilidade decisória e segurança jurídica”.

Com o intuito de resguardar a isonomia e a segurança jurídica, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas objetiva tratar de modo uniforme, questões repetitivas veiculadas através de inúmeras demandas similares. Nesse ponto, o que se observa é que o incidente, embora não possa ser tratado como técnica coletiva, repercute, ainda que indiretamente, na tutela transindividual (ALMEIDA, 2016, p. 575).

Quando se diz que o incidente não pode ser tratado como uma técnica coletiva, está-se diante da diferenciação existente entre o IRDR – e as demais técnicas de solução repetitiva de conflito – e as ações coletivas. Os primeiros trazem como referência os instrumentos processuais que solucionam diversos litígios mediante uma única decisão, ou seja, quando inúmeras demandas – tanto individuais, quanto coletivas – versarem sobre uma mesma questão de direito, possibilita-se que seja formado um precedente definindo questões jurídicas através de um único julgamento, o qual se replica a todas as ações em curso sobre o mesmo tema. Tem-se como exemplo, tanto o IRDR, quanto os Recursos Repetitivos, cuja previsão já era abarcada pelo Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73).

De modo contrário, através das ações coletivas, com previsão no microssistema processual coletivo, os interesses similares são tratados mediante uma demanda coletiva. Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 625) ressalta:



Por meio delas, utiliza-se não o instrumento técnico individual previsto no Código de Processo Civil, mas sim aquele instituído pelo chamado microsistema processual coletivo, formado, sobretudo, pela lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90). Tutelam-se, destarte, direitos individuais (homogêneos) por uma perspectiva coletiva.

O que se observa, porém, é que na prática, o IRDR assemelha-se, ao menos em parte, à proteção dos interesses individuais homogêneos, assim como acontece em ações coletivas cujo objeto seja essa modalidade de interesse. Isso porque, tanto nas ações coletivas, quanto no IRDR, os interesses individuais serão afetados por uma solução jurisdicional única e uniforme.

Embora no IRDR existam diversas demandas individuais e, portanto, uma soma de interesses, a questão de direito será solucionada a partir de uma única decisão paradigma, ainda que, posteriormente, em cada demanda sobrestada deva haver um julgamento posterior para adequação concreta da tese fixada no incidente.

O que diferencia os institutos é que nas ações coletivas, os titulares dos interesses individuais homogêneos são beneficiados diretamente pela decisão proferida, em função do reconhecimento judicial com trânsito em julgado do dever jurídico do réu nessa demanda, que é promovida por algum dos legitimados pela lei. No IRDR, de seu turno, um expressivo número de demandas individuais promovidas pelos próprios titulares do interesse sofrerá a incidência da tese jurídica fixada no incidente, que poderá também produzir efeitos em relação a demandas coletivas (art. 985, I do CPC).

A diferença, além da questão procedimental envolvendo os institutos, é que um se classifica como um incidente processual e o outro, como ação coletiva, albergada pelo microsistema processual coletivo.

Não obstante, ainda que semelhantes em parte, os institutos não devem se confundir. A proteção conferida pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas aos interesses individuais de massa, não é a mesma que ocorre através das ações coletivas. A tutela coletiva, como estabelecida nas legislações do microsistema processual coletivo brasileiro, pressupõe a instauração de uma demanda coletiva por algum dos legitimados à defesa dos interesses coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos), sob as especificações previstas na legislação, produzindo uma decisão que poderá ser qualificada pela coisa julgada material em benefício de todos que se enquadrarem no grupo a quem o interesse tenha pertinência.



O IRDR, por não ser modalidade de tutela coletiva e sequer se enquadrar na categoria de processo autônomo, já que é uma técnica diferenciada de solução de litígio (MENDES; TEMER, 2016, p. 586), opera de modo diverso das ações coletivas. Seu procedimento está ajustado, em sua integralidade, no Código de Processo Civil e produz um precedente que define uma tese jurídica aplicável aos demais casos na forma do artigo 985 do referido diploma legal. Sua finalidade, todavia, guarda alguma semelhança com as ações coletivas que versem sobre interesses individuais homogêneos, porquanto a definição da tese jurídica pode beneficiá-los, tal qual ocorre nas ações coletivas.

Nessa medida, em que se verificam similitudes e, ao mesmo tempo, dissonâncias entre as ações coletivas e o IRDR, cumpre observar um dos principais aspectos de ambos os institutos. Está-se falando, nesse ponto, dos efeitos decorrentes das ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, para os titulares dos interesses veiculados em cada um desses procedimentos.

Assim, cumpre-nos, em um primeiro momento, verificar quais os efeitos das ações coletivas que versem sobre interesses individuais homogêneos, em especial a sistemática da coisa julgada para, posteriormente, analisar os efeitos do IRDR.

2. OS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA EM AÇÕES COLETIVAS ENVOLVENDO INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A adoção do instituto da coisa julgada por determinado sistema jurídico está intimamente ligada com concepções de cunho político. Na busca do acesso à justiça e da garantia da segurança jurídica, os sistemas processuais vêm, em sua maioria, utilizando a sistemática da coisa julgada, no intuito de evitar que as situações perdurem por tempo indefinido. Assim, busca-se tratar as questões processuais de modo definitivo, conferindo-lhes um traço de imutabilidade através da coisa julgada.

O sistema processual brasileiro não foi diferente. Tanto o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, quanto os artigos 502 a 508 do Código de Processo Civil, adotam a coisa julgada como forma de conferir caráter permanente e segurança jurídica às decisões judiciais.

Quando, porém, está-se diante de terceiros, que não integraram a lide e, portanto, não detiveram o contraditório, surge a questão de se saber até que ponto a coisa julgada é capaz de atingi-los. Fala-se, assim, em limites subjetivos da coisa julgada. Nesse cenário, Ada Pellegrini



Grinover (2014, p. 383) sustenta vir do direito comum “a regra de que a coisa julgada não pode prejudicar os terceiros”.

De modo bastante similar ao previsto no artigo 472 do Código de Processo Civil revogado, o atual diploma, em seu artigo 506, explicita que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Assim, em face de ações individuais, os terceiros que não integraram a lide não podem ser prejudicados pela imutabilidade da decisão.

Enrico Tullio Liebman (1981, p. 131-135), em famosa obra a respeito do tema, cuja posição foi adotada pela sistemática processual civil brasileira (artigo 506, do CPC), faz distinção entre a eficácia natural da sentença e a autoridade da coisa julgada. Em suma, aduz que a eficácia natural da sentença é a capacidade desta em produzir efeitos; e a autoridade da coisa julgada é uma qualidade dos efeitos da sentença, sendo somente esta qualidade que se reveste de imutabilidade e não os próprios efeitos. A partir dessa distinção, afirma que a eficácia da sentença é que atinge a todos, enquanto a autoridade da coisa julgada só alcança aqueles que participaram do litígio.

Diante do processo coletivo, porém, o tema torna-se ainda mais complexo, na medida em que as peculiaridades e a própria expansão da tutela coletiva, à luz da modalidade do interesse e do bem jurídico violado (meio ambiente, consumidor, moralidade administrativa, por exemplo), podem se projetar em um número infindável de interessados.

A respeito dessa complexidade, Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 121) ressalta:

(...) disponibilizam-se novas modalidade de coisa julgada, aderentes a essas realidades prospectadas pela ciência processual, como a que se opera erga omnes, indistintamente (interesses difusos), ultra partes (interesses coletivos em sentido estrito) ou ainda erga omnes, em face dos sujeitos concernentes (interesses individuais homogêneos). Há ainda, subtipos, como a coisa julgada que se verifica sob condição (*secundum eventum litis vel probationis*, como na ação popular, art. 18 da Lei 4.717/65) e a que pode ser utilizada em prol dos pleitos individuais (transporte in utilibus) §3º do art. 103 e art. 104 da Lei 8.078/90.

A jurisdição coletiva exige que os institutos processuais sejam moldados a partir de sua realidade, a fim de que garantam maior efetividade à prestação jurisdicional. A sistemática da coisa julgada em demandas coletivas está prevista no Código de Defesa do Consumidor. Interessa-nos, contudo, para o presente estudo, verificar tal sistemática quando diante de interesses individuais homogêneos.



Em síntese, a coisa julgada nas ações coletivas foi regulada pela lei para produzir efeitos *secundum eventum litis*, ou seja, a depender do resultado da demanda. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 103, inciso III, alude que, em demandas coletivas cujo objeto seja a tutela de interesses individuais homogêneos, em caso de procedência, a coisa julgada terá incidência *erga omnes* para beneficiar eventuais vítimas e seus sucessores. Na hipótese da demanda ser julgada improcedente com julgamento de mérito, a eficácia será somente entre os que participaram da relação, sendo possível, inclusive, que aqueles que não intervieram na demanda na qualidade de litisconsortes, proponham ação de cunho individual (art. 103, § 2º, CDC).

Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 45) adverte:

Este sistema, além de preservar e garantir os direitos processuais constitucionais dos litigantes, - que têm a garantia de serem adequadamente representados e, portanto, têm preservado o direito de participar e ser ouvido -, ainda representa um mecanismo que favorece uma posição ativa da sociedade diante do Estado.

Isso porque, em eventual julgamento improcedente da demanda, os titulares dos interesses individuais homogêneos que não participaram da relação processual coletiva, terão a possibilidade de propor nova demanda, desta vez de cunho individual, a fim de preservar seus interesses. O que se verifica, a partir disso é que “se o pedido for julgado improcedente, tal decisão não prejudica a esfera jurídica individual de nenhum interessado que não compôs a lide” (GIDI, 1995, p. 140).

Não há essa prejudicialidade à esfera individual do interessado, porquanto ele não teve a oportunidade de participar da construção da decisão, a partir do contraditório e da ampla defesa. Assim, em face dessa ausência de participação, o ordenamento preocupou-se em garantir a proteção ao seu interesse individual, que pode ser objeto de tutela jurisdicional, mediante a propositura de uma nova demanda.

Nesse viés, tem sido sustentado, a nosso ver corretamente (BELLINETTI; ANTUNES, 2010, p. 16) não haver discrepância entre os limites subjetivos da coisa julgada envolvendo interesses individuais homogêneos e a sistemática prevista para as ações individuais, onde a autoridade da coisa julgada limita-se às partes no processo, justamente porque o julgamento improcedente na ação coletiva sujeitará apenas aqueles que intervieram na relação processual.



Do mesmo modo, explicitou-se que com a procedência do pedido na ação coletiva, cuja eficácia natural beneficia os interessados, na medida em que a coisa julgada material produziu eficácia em relação ao(s) réu(s), que não poderá rediscutir a decisão em qualquer outro processo, também não é possível a rediscussão da matéria pelos próprios beneficiários, através de uma demanda individual, porque carece o interesse de agir a esses terceiros, que já foram beneficiados pela ação coletiva e, portanto, não detém essa condição da ação que permite o normal prosseguimento de eventual ação individual (BELLINETTI; ANTUNES, 2010, p. 18).

Assim, ainda que não houvesse expressa menção no artigo 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor quanto aos limites subjetivos da coisa julgada envolvendo interesses individuais homogêneos, sob este viés, seria possível verificar sua eficácia em relação aos integrantes do grupo, tendo em vista que, quando procedente a demanda, os terceiros interessados não apenas seriam beneficiados, como também não poderiam rediscutir a matéria, diante da ausência do interesse de agir. Na hipótese de improcedência, por sua vez, os terceiros não poderiam ser prejudicados pela decisão, pois não exerceram o direito ao contraditório e a ampla defesa na ação coletiva e, por óbvio, deteriam o interesse de agir para a propositura de uma ação individual.

Desse modo, complementa-se (BELLINETTI; ANTUNES, 2010, p. 16):

Pretender, contudo, que o titular de um interesse jurídico, mesmo que de natureza remotamente coletiva, seja prejudicado pela autoridade da coisa julgada, enquanto qualidade dos efeitos da sentença prolatada em uma relação jurídica processual da qual, absolutamente, não participou, parece, salvo melhor juízo, estar em confronto inconciliável com a garantia constitucional fundamental da ampla defesa.

Com efeito, impedir que a autoridade da coisa julgada atinja terceiros, em especial diante da improcedência da ação coletiva, vai de encontro ao princípio constitucional processual do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), do qual deriva grande parte das garantias processuais conferidas pelo texto constitucional.

Os sujeitos de direito têm a garantia de que qualquer sacrifício, tanto na esfera individual de liberdade, quanto no âmbito patrimonial, somente poderá ocorrer em função da observância ao devido processo legal, que deve ser material e formalmente compatível com o sistema processual vigente e com os demais princípios processuais conferidos pela Constituição Federal.



Em decorrência de aludido princípio e da força do Estado Democrático de Direito, os litigantes têm a prerrogativa de participação efetiva na relação processual. Fredie Didier Jr. (2015, p. 21), nesse sentido, elucida que o processo jurisdicional deve ser encarado como exercício de um poder do qual se influi o exercício pleno da liberdade. Assim, considerando a liberdade um dos pilares da democracia, faz-se necessário que as partes detenham-na para participarem do processo e influir na decisão do magistrado.

Tal espaço de participação e de poder é conferido por outro princípio constitucional, conhecido como contraditório, o qual está “tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 61).

Em similitude, a ampla defesa também está intrinsecamente conectada ao devido processo legal e ao exercício pleno do contraditório, na medida em que confere aos litigantes os meios necessários para a defesa em juízo e, inclusive, para o convencimento do magistrado. Desse modo, apenas a título exemplificativo, já que existem outros princípios que decorrem do devido processo legal, percebe-se que a Constituição Federal introduziu mecanismos e garantias que permitem às partes o exercício democrático na atividade jurisdicional.

Exatamente por isso é que a ação coletiva julgada improcedente não deve influenciar a esfera jurídica de terceiros, uma vez que estes não tiveram a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa e, portanto, não estiveram amparados pelo devido processo legal.

Seria ilógico considerar que a demanda improcedente interferisse na esfera individual daqueles que não participaram da relação processual e, portanto, não foram capazes de influir na decisão. Quando a Constituição Federal estabeleceu aludidos princípios, ela também garantiu, em seu artigo 5º, inciso I, a isonomia, através da qual se deve conferir a todos as mesmas oportunidades, a fim de que tenham possibilidades iguais para exercer e garantir seus interesses.

Nesse cenário, aqueles que não tiveram a oportunidade de se manifestar em juízo e participar efetivamente da relação processual e da construção da decisão, não devem ser prejudicados por eventual improcedência da demanda coletiva envolvendo interesses individuais homogêneos, sob pena da total inobservância ao devido processo legal e aos princípios processuais constitucionais dele decorrentes.



3. OS EFEITOS DA APLICAÇÃO DO IRDR EM FACE DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS QUE ENVOLVAM INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Analisar os efeitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o modo em que este reflete na esfera individual dos litigantes pressupõe, em um primeiro momento, que seja verificada a natureza do instituto. Embora o IRDR seja uma inovação introduzida pelo atual diploma de processo civil, a doutrina tem se debruçado sobre suas peculiaridades, com o escopo de elucidar suas principais implicações.

A natureza jurídica do IRDR já vem retratada no Código de Processo Civil, em seu artigo 976 e seguintes, que explicitam tratar-se de um incidente processual destinado à formação de uma tese jurídica paradigma que deverá ser replicada a todas as demandas individuais e coletivas em curso, bem como às futuras, que versarem sobre a mesma questão de direito.

Ou seja, trata-se de um incidente e não de uma nova demanda com natureza de processo jurisdicional. Por isso, a princípio, não cogitamos que o incidente seja atingido pelo manto da coisa julgada. Ainda que a decisão se torne paradigmática e seja refletida sob as demais demandas em curso sobrestadas, “a vinculação à tese jurídica não é estabelecida como um dos efeitos da coisa julgada, mas sim como um dos efeitos do sistema vinculante de precedentes previsto pelo novo diploma para o julgamento de casos repetitivos” (MENDES; SILVA, 2016, p. 565).

Isso acontece, pois o IRDR tem como ponto de divergência questões de direito e não questões de fato, as quais ficam adstritas à demanda e continuam sob a análise do julgador originário. Assim, quando o IRDR é resolvido a partir da fixação de uma tese, esta será replicada às demandas em curso, mas não significa dizer que o incidente é que efetuou o julgamento da demanda. Há, portanto, a partir do incidente, a fixação da tese jurídica sob uma “cisão cognitiva” (TEMER, 2016, p. 67), sem que se adentre a análise do conflito subjetivo, o qual ainda estará a cargo do julgador originário.

Nesse viés, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues (2012, p. 191) salientam:

O procedimento modelo idealizado no Projeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (...) tem por escopo não a resolução da lide individual na qual surge, mas sim a elaboração de uma “decisão-quadro”, de uma tese



jurídica aplicável às questões de direito comuns que dão origem à multiplicidade de demandas idênticas.

A partir disso, pode-se inferir, nesse primeiro momento, que o IRDR é uma técnica destinada à tutela do direito objetivo, “com a resolução de um conflito normativo, com a coerência do ordenamento jurídico” (TEMER, 2016, p. 80). O julgamento da lide e, por consequência, a decisão a respeito dos direitos subjetivos demandados, acontecerá em momento posterior à fixação da tese jurídica, pelo julgamento do caso concreto que será realizado, não pelo órgão que fixou a tese, mas pelo juízo de onde a demanda se sobrestou.

Assim, é sob esse julgamento que os efeitos da coisa julgada terão incidência e não sob a tese jurídica fixada no IRDR. Contudo, decorrido o prazo para a interposição de recurso contra o incidente ou, na hipótese de sua interposição, os Tribunais superiores decidirem o mérito e confirmarem ou rejeitarem a tese jurídica, o entendimento deverá obrigatoriamente replicar-se às causas relativas à mesma questão de direito, sem que seja possível a interposição de um novo recurso.

Assim, analisando-se de modo superficial esses efeitos, poder-se-ia cogitar que o IRDR também se torna imutável em face da coisa julgada e que, inclusive, atinge terceiros que não participaram da fixação da tese, de modo completamente contrário aos limites subjetivos da coisa julgada visualizados em ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos. Todavia, ainda que restassem dúvidas quanto à possibilidade da coisa julgada atingir o incidente, o fato de sua decisão não ter a natureza de uma decisão terminativa de mérito, a qual irá acontecer na demanda sobrestada através do juízo originário, não deixa dúvidas de que a coisa julgada e seus efeitos só atingem o julgamento da lide, das questões de fato e do direito subjetivo que serão analisados na demanda sobrestada, após a fixação da tese pelo IRDR.

Tanto é assim que somente em face do caso concreto é que o juízo poderá verificar se aplica a tese paradigma, na hipótese desta coadunar-se às questões fáticas envolvendo a demanda, ou julga a causa em desconformidade com a tese fixada, se verificar que a situação fática não se enquadra nos parâmetros fixados pela questão de direito objeto do IRDR.

Do mesmo modo, não se pode falar que o incidente é atingido pela coisa julgada, na medida em que o próprio Código de Processo Civil permite a revisão da tese jurídica, ainda que já esgotado o prazo para a interposição de recurso. Assim, é possível afirmar que a tese adquire estabilidade, mas não se torna imutável ou insuperável, sendo possível que seja revisada, com



fundamento no artigo 986 do Código de Processo Civil, se verificados motivos idôneos passíveis de que o tribunal supere o entendimento anterior.

Essa revisão da tese jurídica não pode ser entendida como uma rescisão, justamente porque não se fala em coisa julgada, conforme leciona Marcos Cavalcanti (2015, p. 587):

Não se pode confundir a rescindibilidade da decisão transitada em julgado com a revisão da tese jurídica firmada. Na ocorrência da primeira, supera-se o óbice da coisa julgada, para que a decisão seja anulada ou revogada pelo juízo rescindendo. Na revisão da tese jurídica, a decisão de mérito do IRDR anteriormente proferida não é anulada ou revogada, mas apenas superada por uma nova decisão que passa o entendimento aplicável aos processos repetitivos pendentes ou futuros, isto é, aqueles ainda não julgados definitivamente.

Embora seja possível a revisão da tese jurídica, nos moldes como estabelecido pelo Código de Processo Civil, esta, na prática, deverá acontecer após a fixação do IRDR e sua aplicação nas demandas em curso ou futuras. Assim, se já decorrido o prazo para interposição de recursos no julgamento da lide – que tiver fixado a tese jurídica do IRDR –, as partes não serão beneficiadas por eventual revisão, na medida em que a coisa julgada e sua imutabilidade terão atingido aquela demanda específica, em face de seu julgamento.

Uma coisa é a sentença ou o acórdão que replicaram a tese jurídica fixada no IRDR transitarem em julgado, outra, completamente diversa, é o próprio incidente se tornar imutável, o que, conforme visto, não acontece diante da possibilidade de sua revisão futura, ainda que os efeitos dessa revisão não atinjam aquelas demandas que já replicaram a tese paradigma e foram atingidas pela imutabilidade da coisa julgada. O que se torna imutável é, portanto, a decisão terminativa que julga a lide e replica a tese paradigma e não a tese fixada pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Partindo-se dessas premissas, podemos adentrar a questão da tese fixada no IRDR que, indo contra os interesses de massa, replica-se a todas as demandas sobrestadas e as futuras e, por isso, atinge terceiros que não tiveram a oportunidade de se manifestar acerca da decisão fixada no incidente.

Desse modo, se em ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos, a coisa julgada, em caso de improcedência (artigo 103, § 2º, CDC), não pode atingir os terceiros que não participaram da relação processual, por que diante do IRDR é possível que a tese



paradigma, ainda que contrária aos interesses individuais massificados, atinja aqueles que sequer tinham demanda em curso sobre a matéria?

A resposta parece-nos estar adstrita, em princípio, ao fato de que a fixação da tese no incidente não corresponde ao julgamento da lide em si. Embora o juízo originário esteja adstrito à aplicação da tese paradigma, certo é que ainda lhe resta certa liberdade para, diante do caso concreto, verificar se, de fato, comporta-se a aplicação da tese às situações fáticas e ao direito subjetivo questionado. Conforme verificado, o IRDR decide questões objetivas.

Nesse viés, a colocação de Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 54) ao afirmar:

Portanto, há “questão unicamente de direito”, para efeito de incidente de resolução, quando a questão reclama mera interpretação de norma ou solução jurídica com base em substrato fático incontroverso. Assim, por exemplo, o incidente pode ser instaurado quando se discute a respeito da legalidade de um ato ou quando se indaga sobre a responsabilidade de uma empresa em vista da prática de fatos sobre os quais não pende controvérsia.

A demanda pode, inclusive, ensejar o julgamento não somente daquela questão de direito objeto do IRDR, mas também de outros fundamentos e substratos fáticos que vão além da tese paradigmática. Ou, ainda, os fatos colocados à análise do julgador podem demonstrar que o caso não se enquadra dentro a questão de direito que suscitou o incidente, de modo que no julgamento da causa não haja a aplicação da tese.

Por isso, verifica-se que o julgamento da demanda vai muito além da mera fixação da tese no IRDR que, inclusive, pode não ser replicada na demanda se o julgador verificar que o caso não comporta a mesma questão.

Ora, o julgamento acontece na demanda e não no incidente. Como cediço, as partes da relação processual têm inúmeras garantias processuais e constitucionais que lhes conferem a ampla participação na construção da decisão e no convencimento do julgador, à luz do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Como, ainda que fixada a tese em IRDR, a demanda terá um julgamento definitivo, às partes continua sendo possível a ampla participação e defesa em juízo para, inclusive, se for o caso, demonstrar ao julgador que aquele caso específico não comporta a aplicação da tese paradigma por não se enquadrar dentro as questões controvertidas do incidente.

Ainda que diante do próprio julgamento do incidente – e não da lide que objetivou a demanda – pode-se afirmar pela preservação do contraditório, como elucidam Aluísio



Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer (2016, p. 611), a partir de três fatores: a) escolha mais plural possível do processo que irá formar o “modelo” para a fixação da tese; b) pela ampla participação dos potencialmente afetados pela decisão proferida no incidente; c) pela manifestação dos órgãos, entidades e pessoas na condição de *amicus curiae*. A isso, somamos a intervenção indispensável do Ministério Público e a obrigatoriedade deste assumir o requerimento do IRDR, em caso de desistência daquele que a princípio o requereu (artigo 976, § 2º, CPC).

Essas questões demonstram que, ainda que os efeitos do IRDR atinjam vários titulares que sequer participaram da formação da decisão paradigma, o ordenamento jurídico confere-lhes oportunidade de participação na formação da tese, conforme preconiza o artigo 983² do Código de Processo Civil.

Quanto àqueles que serão atingidos pela tese em demandas futuras, que sequer foram distribuídas no momento de julgamento do incidente, o sistema processual confere-lhes a possibilidade de pleitear a revisão da tese jurídica, ainda que o pedido só possa se realizar pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. Assim, havendo a possibilidade de revisão da tese, mesmo que a legitimidade não seja direta dos titulares do interesse, não há que se comparar os efeitos do incidente com aqueles decorrentes da coisa julgada em ações coletivas.

Isso porque, nas ações coletivas, está-se diante da própria coisa julgada e sua imutabilidade. Se fosse possível que a improcedência da demanda atingisse terceiros que não participaram da relação processual, sem que o ordenamento lhes conferisse qualquer alternativa para discussão, o confronto ao devido processo legal e aos princípios dele decorrentes seria evidente.

Diante do IRDR, todavia, sua própria natureza jurídica e os demais instrumentos previstos no ordenamento para que o terceiro tenha a possibilidade de, democraticamente, manifestar-se acerca da decisão ou, até mesmo, influir no julgamento da lide que não ocorre no julgamento do IRDR, permitem concluir por sua viabilidade, ainda que atinjam partes que não se manifestaram no próprio incidente, na medida em que seus efeitos não devem ser confundidos com aqueles decorrentes da coisa julgada em ações coletivas.

² Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.



CONCLUSÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, incorporado ao ordenamento pelo Código de Processo Civil de 2015, é mais uma das já conhecidas técnicas de resolução repetitiva de conflitos, na medida em que, a partir da fixação de uma tese paradigma, resolve diversas controvérsias acerca da mesma matéria colocada em juízo.

Conforme verificado, seus efeitos incidem na esfera jurídica dos interessados que já têm demandas em curso, as quais ficam sobrestadas até o julgamento do incidente, bem como na esfera daqueles que sequer têm demandas distribuídas.

Nesse cenário, em que se dá um trato coletivo aos interesses individuais de massa, verificam-se certos aspectos de similitude entre o IRDR e as ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos, embora, por óbvio, os institutos não possam ser confundidos. Assim, comparando-se os efeitos do IRDR aos efeitos decorrentes da coisa julgada em ações coletivas que envolvam interesses individuais homogêneos, é possível vislumbrar que, também aqui, não deve haver confusão entre os institutos.

A coisa julgada nas ações coletivas e, por consequência, seu limite subjetivo, envolve questões de ordem constitucional, referentes ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Nessa modalidade, permitir que os limites subjetivos da coisa julgada, em especial diante da improcedência, atinjam aqueles que sequer participaram da relação processual, seria tratar de modo inconstitucional um instrumento que tem como finalidade tutelar efetivamente os interesses transindividuais.

Em similitude, também não se poderia falar que a improcedência atinge a esfera jurídica dos terceiros, na medida em que estes, por não terem participado da relação processual, têm interesse de agir na propositura de uma nova demanda. Logo, negar a existência dessa condição da ação, seria conflitar com o próprio acesso à justiça resguardado pela Constituição Federal.

De modo diverso, no entanto, são os efeitos do IRDR, o qual não tem natureza de processo jurisdicional autônomo, mas de incidente processual, enquanto técnica de solução repetitiva de conflitos. Justamente por isso, o incidente não sofre os efeitos da coisa julgada e sua consequente imutabilidade.

Isso acontece, porquanto o objeto do incidente é tão somente questões de direito objetivo, relativas à aplicação e interpretação da norma jurídica. A análise do direito subjetivo e das questões de fato ainda continuam sob a competência do juízo originário, sendo possível,



inclusive, que as partes influam na decisão tomada por este juízo, a partir do contraditório e da ampla defesa, reflexo do devido processo legal.

Ainda que haja a fixação de um precedente que deva se replicar às demandas repetitivas em curso e futuras, haverá, em cada uma dessas ações, um julgamento próprio. É sobre este julgamento que os efeitos da coisa julgada irão incidir. É possível, inclusive, que diante das alegações e dos substratos fáticos, o juízo de origem verifique não ser compatível a situação concreta com a questão de direito objeto do IRDR, podendo, nesta hipótese, não aplicar a tese paradigma.

No mesmo parâmetro, verifica-se que os efeitos do IRDR não são imutáveis, embora adquiram, por certo período de tempo, estabilidade. O Código de Processo Civil, em seu artigo 986, permite que a tese paradigma fixada no IRDR seja objeto de revisão, se verificados motivos idôneos passíveis de que o tribunal supere o entendimento anterior. Nesse viés, com a revisão da tese, as demandas futuras deverão adotar o novo entendimento. As demandas que já fixaram a tese anterior e que já transitaram em julgado, por óbvio não poderão ter a incidência do novo entendimento, eis que, nesse caso, estarão revestidas pela imutabilidade da coisa julgada, a qual influi do julgamento da ação e não do julgamento do IRDR.

De modo contundente, ainda é possível verificar que o Código de Processo Civil, em seu artigo 983, permitiu a ampla participação na formação da tese jurídica, daqueles que serão atingidos diretamente pela decisão paradigma, inclusive determinando a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público. Quanto à incidência em casos futuros, permitiu que a tese fosse objeto de revisão, a partir de motivos idôneos passíveis de influir na modificação da decisão paradigma anterior.

Assim, vislumbra-se que os efeitos do IRDR não são os mesmos decorrentes da coisa julgada em ações coletivas atinentes a interesses individuais homogêneos, exatamente porque não há coisa julgada envolvendo o incidente, mas sim coisa julgada no julgamento específico de cada demanda repetitiva. Por esta razão, permite-se que os efeitos do incidente atinjam a esfera jurídica de terceiros, mesmo que sequer tenham distribuído suas demandas, eis que, no espaço jurisdicional de cada ação, será possível a ampla participação dos litigantes no convencimento do julgador, à luz do devido processo legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS



ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). Coleção *Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BELLINETTI, Luiz Fernando; ANTUNES, Thiago Caversan. Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. In: *Encontro Nacional do Conpedi*, 19., Fortaleza. Anais... Fortaleza, jun., 2010.

CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DIDIER Jr. Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodium, 2015, p. 21.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas soluções sobre a solução coletiva de conflitos. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). Coleção *Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). Coleção *Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexos sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*, vol. 211, p. 191, set/2012.



RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos? In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). Coleção *Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

ZANETI JR., Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). Coleção *Repercussões no Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.