

L. G. MARINONI

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

**DECISÃO DE QUESTÃO IDÊNTICA
X PRECEDENTE**

3ª edição revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Aline Pavanelli, Ana Carolina Francisco e Francisco Prado

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felicio, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Beatriz Hammond, Caroline Dubovicki, Michelle Kwan e Thabata Flausino de Almeida

Capa: Linotec

Lider de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

1 2 3 10 30

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Marinoni, Luiz Guilherme

Incidente de resolução de demandas repetitivas : decisão de questão idêntica x precedente / Luiz Guilherme Marinoni. -- 3. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-0400-5

1. Direitos individuais (Direito constitucional) 2. Direitos individuais homogêneos 3. Incidente de resolução de demandas repetitivas 4. Processo civil I. Título.

22-137579

CDU-347.9

Índices para catálogo sistemático: 1. Processo civil : Direito civil 347.9

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO I – A DISTORÇÃO DO CONCEITO DE PRECEDENTE E O DEFICIT DE REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO IRDR	21
1. O objetivo do incidente de resolução de demandas repetitivas	22
2. A justificativa da exclusão dos litigantes das demandas individuais.....	23
3. IRDR e coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros.....	24
3.1. O resultado do IRDR: proibição de relitigar a questão decidida.....	24
3.2. <i>Non-mutual collateral estoppel</i> : a possibilidade de o terceiro alegar a proibição de rediscutir a questão já decidida.....	26
3.3. O desenvolvimento do <i>collateral estoppel</i> : das questões de fato às questões de direito e a sua colocação em face da <i>class action</i>	32
4. A chamada “ <i>virtual representation</i> ”: a negação do direito de participar do processo, ainda que mediante representante adequado.....	38
4.1. Origem e feição atual do instituto	38
4.2. A reprovação da <i>virtual representation</i> na Suprema Corte dos Estados Unidos	43
4.3. <i>Collateral estoppel</i> x <i>virtual representation</i> : quando a proibição de relitigação pode operar	58

5.	Coisa julgada sobre questão e precedentes obrigatórios	61
5.1.	Aproximação entre o <i>collateral estoppel</i> e o <i>stare decisis</i>	61
5.2.	A questão de direito: <i>collateral estoppel</i> x <i>stare decisis</i>	62
5.3.	A influência da discussão acerca da <i>virtual representation</i> sobre o <i>stare decisis</i>	63
5.4.	A coisa julgada em favor de terceiros diante dos precedentes obrigatórios	64
5.5.	Efeitos da coisa julgada sobre questão e efeitos do precedente obrigatório	73
5.6.	Os diferentes efeitos da coisa julgada sobre questão e do precedente obrigatório derivam das suas diversas naturezas	77
6.	Por que a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ser vista como um precedente?	79
7.	Em busca da legitimação do IRDR: o problema da representação adequada dos litigantes excluídos	81
7.1.	Participação e representação adequada: a falta de preocupação com “representação adequada” no incidente de resolução de demandas repetitivas	81
7.2.	As técnicas idôneas à formação de precedente são insuficientes para legitimar a coisa julgada desfavorável ao litigante excluído da participação	87
7.3.	Incidente de resolução de demandas enquanto justiça dos demandantes “sem rosto e sem fala”	89
7.4.	Ilegítima e inconstitucional opção por quem viola direitos em massa	89
7.5.	O descaso em relação à ação coletiva e a preferência pelo incidente de resolução de demandas repetitivas...	92
7.6.	A necessidade de correção do deficit de participação....	93
7.7.	A ressurreição da representatividade adequada	94

CAPÍTULO II – PRESSUPOSTOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO....	103
1. Julgamento de questão	103
2. “Repetição de processos” – fases de conhecimento e de execução	104
3. Questão unicamente de direito	105
4. Questão constitucional	107
5. <i>Mesma</i> questão	111
6. Questão determinante ou essencial	112
7. Incidente com mais de uma questão de direito	113
8. <i>Mesma</i> questão diante de <i>diferentes</i> demandados	114
9. Imprescindibilidade do delineamento exato da questão a ser debatida.....	115
10. Questão e fundamentos	116
11. Significado da discussão dos fundamentos	117
12. Isonomia e segurança jurídica	119
CAPÍTULO III – PROCEDIMENTO	127
1. Competência	128
1.1. Competência para julgar a questão prejudicial	128
1.2. Os regimentos internos dos tribunais e a mistura entre decisão de questão de muitos e uniformização de jurisprudência.....	128
1.3. Competência para julgar “o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”	129
2. Controle das questões submetidas ao incidente.....	130
2.1. A confissão do equívoco de que a decisão do incidente é um precedente	130
2.2. Banco de dados das questões de direito.....	131

2.3.	Identificação dos casos submetidos ao incidente	132
2.4.	Aplicabilidade aos “recursos repetitivos e à repercussão geral em recurso extraordinário”	133
3.	Prazo para a resolução da questão	134
3.1.	Prazo para o julgamento do incidente e preferência sobre os demais feitos.....	134
3.2.	Não observância do prazo de um ano	135
4.	Da instauração do incidente	136
4.1.	Legitimidade para requerer a instauração do incidente	136
4.2.	Reiteração da instauração do incidente para a resolução de igual questão	137
4.3.	Descabimento do incidente em caso de afetação de recurso para a solução de questão repetitiva no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal	139
4.4.	A gratuidade no incidente de resolução de demandas repetitivas.....	141
5.	Participação do representante adequado e do <i>amicus curiae</i> ...	142
5.1.	Divulgação e publicidade da instauração e do julgamento do incidente: o chamamento dos representantes adequados e dos <i>amici curiae</i>	142
5.2.	Nem toda questão objeto de incidente é uma questão complexa ou de repercussão social. O <i>amicus</i> como representante adequado	143
5.3.	Justificativa para a intervenção de interessados diante de questão de direito prejudicial a demandas repetitivas	144
5.4.	O papel do Ministério Público no incidente	146
5.5.	Desistência ou abandono do processo.....	147
5.6.	A situação em que há litigantes diferentes nos dois polos das várias demandas que se repetem	148
6.	Admissibilidade	150

6.1. Juízo de admissibilidade.....	150
6.2. Preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.....	152
7. Providências preliminares	152
7.1. Requisição de informações aos órgãos judiciais em que tramitam as ações repetitivas	152
7.2. Intimação do Ministério Público para se manifestar	153
7.3. Suspensão dos processos pendentes como consequência da admissão do incidente.....	153
7.4. Suspensão das demandas individuais e coletivas repetitivas.....	154
7.5. Suspensão em todo o território nacional	157
8. Instrução.....	159
8.1. Elucidação da “questão de direito controvertida”	159
8.2. Audiência pública	160
9. Julgamento.....	161
9.1. Discussão da questão de direito	161
9.2. Participação das partes	162
9.3. Participação dos <i>amici</i>	164
9.4. Discussão, decisão e justificativa dos fundamentos.....	165
CAPÍTULO IV – EFICÁCIA DA DECISÃO	169
1. Significado de “tese jurídica”	169
2. Coisa julgada <i>erga omnes</i> sobre questão	173
3. Decisão do incidente e resolução das demandas repetitivas ...	174
4. Decisão do incidente e casos futuros.....	175
5. Reclamação	176
6. Fiscalização pelo órgão regulador	177

CAPÍTULO V – REVISÃO DA DECISÃO.....	181
1. Revisão de precedente de ofício ou por meio de requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública?.....	181
2. Justificativa da possibilidade de rediscussão da questão de direito com base em fundamento que poderia ter sido deduzido	184
3. Relação do dever de justificar todos os fundamentos discutidos (art. 984, § 2.º, CPC) com a possibilidade de rediscussão da questão de direito: o problema da identificação do fundamento não discutido	188
4. Quem pode rediscutir a questão de direito e de que forma ...	191
5. Rediscussão da questão de direito apenas para os casos futuros	191
CAPÍTULO VI – RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO DIANTE DA DECISÃO PROFERIDA NO INCIDENTE	195
1. A configuração constitucional dos recursos especial e extraordinário	195
2. O recurso especial	196
3. Cabe recurso especial contra acórdão que fixa tese – a despeito da desistência da ação ou do recurso que deu origem ao incidente – ou a revê?	198
4. O recurso extraordinário em face da questão de direito que não envolve pronúncia de inconstitucionalidade	205
5. A repercussão geral não constitui mera consequência da existência de demandas repetitivas.....	209
6. Recurso com efeito suspensivo e inoperatividade da decisão provisória da questão de direito	210
7. Significado de decisão de Corte Suprema em recurso especial ou extraordinário interposto em face de decisão proferida em incidente de resolução de demandas.....	212

CAPÍTULO VII – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO E RECURSOS REPETITIVOS.....	225
1. Os precedentes das Cortes Supremas: impossibilidade de relacionar a eficácia obrigatória apenas às decisões proferidas em recurso repetitivo	225
2. A inadequação da relação entre recursos repetitivos e Cortes Supremas.....	234
3. A técnica dos recursos repetitivos como reprise do incidente de resolução de demandas repetitivas nas Cortes Supremas.....	237
4. Concentração do julgamento da questão e exclusão da participação dos litigantes presentes nos demais recursos.....	238
5. Participação dos legitimados e do Ministério Público e compensação da não participação dos recorrentes.....	240
6. A delimitação da questão submetida a julgamento e o problema da decisão da questão em separado	242
CAPÍTULO VIII – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO E INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA	255
1. Questão de direito com grande repercussão social envolvida no caso e questão de direito prejudicial à resolução de demandas repetitivas: distinção e principais consequências.....	255
2. Significado de questão de direito com grande repercussão social	257
3. Assunção de competência para o julgamento do caso (recurso, remessa necessária e ação de competência originária) e não apenas da questão de direito: a necessidade de discussão, decisão e justificação em torno da questão de direito	258
4. Legitimidade para requerer a assunção de competência e a sua admissibilidade pelo órgão originariamente competente e pelo órgão competente para julgar os casos derivados de incidente de assunção de competência	261
5. Interesse público na assunção de competência	262

6. Perigo de violação do direito ao juiz constitucionalmente competente diante do apelo relativo à repercussão social da questão de direito	264
7. Relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.....	267
8. A eficácia da decisão do incidente de assunção de competência em face das eficácias da decisão do incidente de resolução de demandas e dos precedentes das Cortes Supremas.....	270
8.1. A relação entre a decisão do incidente de assunção de competência, a decisão do incidente de resolução de demandas e os precedentes das Cortes Supremas	270
8.2. Eficácia vinculante e coisa julgada <i>erga omnes</i>	274
8.3. Rigidez da preclusão	276
8.4. Eficácia preclusiva e revisão da decisão.....	279
BIBLIOGRAFIA.....	285