**MODELO DE PETIÇÃO**

**PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INICIAL**

**Rénan Kfuri Lopes**

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do TJ... Agravo de Instrumento n. ...- Liquidação de Sentença n. ...

(nome), pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o n...., com sede na ..., CEP: ...,vem, respeitosamente à presença de V. Exa., por seu advogado *in fine* assinado (doc. n. ...), com supedâneo no art. 976 e ss. do Código de Processo Civil, propor o presente INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS oriundo do Agravo de Instrumento n. ...e respectiva Ação Indenizatória de origem de n. ..., nas quais se contende com ...., visando, nos moldes adiante delineados, a necessária uniformização de entendimento do Poder Judiciário do Estado de ..., em relação a questão de direito que é debatida em inúmeros feitos perante a este Eg. Tribunal e que vem encontrando soluções conflitantes em feitos distintos.

I – DO ESCOPO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

1. O presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem por escopo a uniformização do entendimento deste Eg. Tribunal em relação a matéria de cunho jurídico discutida em incontáveis feitos, referente à necessidade de anulação de decisão judicial que acolha embargos declaratórios com efeitos infringentes sem a prévia oitiva da parte adversa.

2. Como se demonstrará em maiores detalhes adiante, a Col. ...ª Câmara Cível deste Tribunal proferiu recente acórdão nos autos do Agravo de Instrumento que origina o presente incidente (doc. n. ...), recusando-se a declarar a nulidade de decisão proferida nessas circunstâncias, em negativa de vigência à regra do art. 1.023, §2º, do CPC1, sob o fundamento de que o acolhimento de embargos declaratórios, com consequente modificação parcial de decisum anterior, não trariam prejuízos à parte embargada que deixou de ser intimada.

3. Na contramão deste isolado posicionamento, contudo, há incontáveis precedentes do TJ...que sedimentaram entendimento diverso, no sentido de ser indiscutivelmente nulo o *decisum* acolhedor de declaratórios com efeitos infringentes, acaso proferido sem oitiva da parte Embargada, em respeito aos brocados constitucionais e legais.

4. Afere-se, daí, a clara existência de controvérsia neste Tribunal quanto a um mesmo cenário jurídico, apta a gerar indesejada insegurança jurídica e quebra de isonomia, no sentido abaixo ilustrado:

*Art. 1.023. (...)*

*§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.*

5. Questão Controvertida Necessidade de anulação de decisum que acolhe embargos declaratórios com efeitos infringentes sem oitiva da Embargada.

*Entendimento 01*

*É desnecessária a declaração de nulidade da decisão, em virtude de suposta ausência de prejuízos à Embargada com o acolhimento de embargos declaratórios que alteraram parcialmente decisão anterior.*

*Entendimento 02*

*É indispensável a anulação da decisão, pois indiscutível o prejuízo da parte embargada, à luz dos princípios do contraditório e ampla defesa*.

6. Destarte, dúvidas não restam de que se faz necessária a pacificação do tratamento a ser dado quanto à hipótese em exame, FIRMANDO-SE A TESE JURÍDICA NO SENTIDO DE RECONHECER A FORÇOSA ANULAÇÃO DAS DECISÕES QUE ACOLHAM DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES SEM PRÉVIA OITIVA DA EMBARGADA, EM ATENÇÃO AO REGIME LEGAL VIGENTE E PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PROCESSUAL PÁTRIO.

7. As razões que autorizam os pleitos formulados e determinam o acolhimento do incidente instaurado são trazidas em detalhes adiante.

III– DO CENÁRIO FÁTICO E JURÍDICO QUE MOTIVA O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

III.1 -HISTÓRICO DO FEITO ORIGINÁRIO

8. O Agravo de Instrumento que origina o presente Incidente (doc. n. ...) foi interposto pela ... com o propósito de obter a reforma de decisão proferida pelo Juiz da ...ª Vara Cível de ... nos autos da Liquidação de Sentença n. ...

9. De forma direta e objetiva, a decisão combatida resultou no acolhimento de embargos de declaração com efeitos infringentes opostos pela contraparte ... (doc. n. ...), sem que tenha sido franqueada à ... prévia oportunidade para apresentação de suas contrarrazões ao recurso.

10. Em primeiro plano, ao acolher os declaratórios sobre os quais a ... foi impedida de se pronunciar, o Juízo *primevo* alterou entendimento anteriormente apresentado (doc. n. ...) e homologou integralmente cálculos periciais de liquidação de sentença (doc. n. ...) incrementando o débito da ... em R$ ... (...).

11. Apenas para melhor detalhamento da questão, esclarece-se que o d. Juízo, em primeiro momento, acolhera impugnação da ... em relação à liquidação realizada e, por consequência, determinara o refazimento de todos os cálculos de perito. Após os embargos de declaração, no entanto, o i. magistrado reverteu seu entendimento e consagrou na decisão do Agravo de Instrumento n. ..., em trâmite perante a ...ª Câmara Cível deste Eg. Tribunal. Integra o laudo pericial, a partir de uma nova interpretação dada à sentença proferida na fase de conhecimento.

12. Sem mais delongas ou necessidade de raciocínio mais profundo, não há dúvidas de que ocorreu, em essência, uma modificação substancial do decisum debatido após a discussão desenvolvida nos embargos declaratórios.

13. Já de pronto, portanto, houve claro prejuízo à ... com a ceifa de seu direito de manifestação, eis que não lhe foi sequer aberta a possibilidade de contrapor o recurso aviado pela parte adversa, que foi posteriormente consagrado e provido pelo Juízo de primeiro grau.

14. Com base nessas questões precípuas, a ... dedicou um primeiro tópico robusto de seu Recurso de Agravo à demonstração da nulidade da decisão proferida, em respeito à letra expressa do Código de Processo Civil, aos princípios do contraditório, ampla defesa e à jurisprudência dos Tribunais.

15. Esclareceu a ..., nessa esteira, que o art. 1.023, §2º, do CPC, estabelece ao juiz o DEVER de intimação prévia do Embargado para manifestação sobre declaratórios com efeitos infringentes.

16. Em sentido convergente, demonstrou-se haver entendimento já pacificado nos Tribunais no sentido de haver nulidade absoluta da decisão que acolhe os embargos declaratórios com efeitos infringentes sem a intimação da parte adversa. A respeito, indicou-se expressamente o entendimento da Corte Superior quanto à matéria:

“*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS AO JULGADO. NECESSIDADE DE*

*INTIMAÇÃO DA CONTRAPARTE. O entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, havendo "possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, os princípios do contraditório e da ampla defesa pressupõem a viabilidade de a Parte Embargada participar da construção comunicativa da decisão judicial, de modo a agregar aos autos suas contrarrazões antes do pronunciamento da Corte". Embargos de divergência providos*.” (EAREsp 285.745/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 2/2/2016.).

17. Inobstante os sólidos argumentos desenvolvidos pela ..., a Col. ...ª Câmara Cível deste Eg. Tribunal entendeu pela rejeição do Recurso interposto em sua integralidade, com o afastamento da nulidade processual aventada a partir de fundamentos conflitantes por parte dos Desembargadores responsáveis.

18. Por um lado, o Douto Desembargador Relator entendeu que somente seria necessária a intimação desta Embargante para exercer seu direito ao contraditório na hipótese de modificação da decisão embargada, e que isso supostamente não teria ocorrido, tendo considerado que inexistiu “*novidade*” quando da decisão de Embargos de Declaração, senão vejamos:

“*Pois bem. Conforme é sabido, os Embargos de Declaração se prestam tão somente a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, sendo necessária a intimação da parte contrária tão somente quando eventual acolhimento implique na modificação da decisão embargada. Essa intimação tem como finalidade garantir a aplicação do art. 10 do CPC (princípio da não surpresa), bem como o efetivo contraditório. Sendo assim e considerando que a interpretação teleológica e sistemática, pode-se afirmar que a intimação da parte embargada faz-se necessária apenas quando o acolhimento dos Embargos de Declaração ensejar a modificação da decisão embargada, trazendo uma “novidade” para os autos, isto é, quando, em sede de Embargos, o julgador decidir algo que ainda não foi apreciado no processo, o que, entretanto, não aconteceu no presente caso*.”

19. Por outro lado, o Douto Desembargador Vogal ... convalidou a tese da ... acerca da existência de efeito modificativo nos Embargos de Declaração, mas entendeu que não houve prejuízo a esta Embargante, e por esta razão não havia nulidade, uma vez que toda a matéria foi suscitada no Agravo de Instrumento, senão vejamos:

“*É que, a despeito de o acolhimento dos embargos declaratórios aviados pela parte ora agravada ter se dado com o fundamento na observância de decisão já proferida nos autos, entendo que tal ainda sim tal provimento deveria ter sido procedido da intimação da parte embargada para se manifestar sobre o recurso. Tal se afirma na medida em que, ao meu ver, independente da fundamentação utilizada, o acolhimento dos referidos aclaratórios incorreu sim em significante modificação da decisão embargada, que se dantes entendia pela existência de excesso de execução, passou, após o acolhimento dos embargos, a afastar tal alegação*. *Nesse passo, data vênia ao entendimento exposto pelo Douto Relator, entendo que não se pode fechar os olhos para o fato de que tal retificação implicou sim na concessão de efeitos infringentes aos embargos. Em razão disso, tenho que a alteração procedida no posicionamento do Juízo de 1º Grau sobre a questão certamente se enquadra na hipótese prevista no art. 1.023, §2º, de modo a se fazer imperativa a prévia intimação da parte embargada para, no prazo de 5 dias, se manifestar sobre os embargos. Contudo, no caso específico dos autos, tenho que tal desobediência ao preceito legal mencionado não impõe a decretação de nulidade da decisão agravada e o consequente retorno dos autos para abertura de vista à parte embargada e nova apreciação do referido recurso pelo Juízo a quo*.”

20. Logo, não deve ser declarada a nulidade da decisão agravada (autos n. ...), porque não restou caracterizado qualquer prejuízo à defesa da ora embargante, haja vista que esta apresentou o recurso de agravo de instrumento principal aduzindo toda matéria de defesa que pudesse ser suscitada pela parte ora recorrente em face dos embargos em questão.

21. Ao final, após o voto do Segundo Vogal, definiu-se como o entendimento prevalente para o caso aquele abaixo indicado, conforme ementa do acórdão:

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO QUE APRECIA OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEIÇÃO - CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - EXCLUSIVIDADE - COMISSÕES - EXCESSO DE EXECUÇÃO - REJEIÇÃO. - Verificando-se que os Embargos de Declaração apenas chamaram a atenção do Juiz "a quo" para o conteúdo do acórdão que julgou o recurso de Apelação, o qual tinha passado despercebido quando da prolação da decisão embargada, não há se falar em prejuízo aos litigantes apto a declarar a nulidade da decisão agravada.- Provada a exclusividade, deve a representada pagar as comissões devidas à representante pelas vendas efetuadas em sua área de atuação, durante todo o período do contrato de representação, inclusive as vendas diretas efetivadas pela representada*.” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.14.240412-8/001, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/11/2018, publicação da súmula em 13/11/2018)

22. Irresignada com o *decisum* em referência, a ... opôs derradeiros declaratórios, esclarecendo a incompatibilidade absoluta dos termos do provimento com a legislação e os predicados basilares aplicáveis na seara processual.

23. Contudo, a Col. ...ª Câmara Cível deste Tribunal optou por rejeitar os argumentos adicionais trazidos pela ..., valendo-se, para tanto, de uma renovação dos termos de seu *decisum* anterior.

24. Atualmente, pende o prazo recursal quanto ao acórdão dos declaratórios, após a respectiva intimação das partes acerca de seu teor.

III.2 –DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA INSTALADA

25. Com a devida vênia ao entendimento esposado pelos d. Julgadores da ...ª Câmara Cível deste Tribunal no acórdão originário, a ... tem por claro que os fundamentos do decisum representam um grave equívoco no que tange à matéria jurídica debatida, sobretudo à luz das razões abaixo pontuadas:

(i) A aplicação do art. 1.023, §2º do CPC às hipóteses concretas independe do teor da alteração que os embargos com efeitos infringentes tenham o condão de trazer à decisão combatida. A esse respeito, o fato de a decisão acolhedora dos embargos conter uma nova interpretação de provimento transitado em julgado não pode, em hipótese alguma, tornar dispensável o dever de intimação da parte embargada.

(ii) O prejuízo decorrente de alteração de decisum que acolhe declaratórios com efeitos infringentes sem a oitiva da Embargada é intrínseco e aferível a priori, consubstanciando-se na violação ao exercício de oportuna manifestação da parte. A esse respeito, a possibilidade de debate na instância superior, em sede de recurso posterior, não elimina o dano à parte, podendo-se falar inclusive em supressão de instância quanto a matéria.

26. Em primeiro lugar, repito que o acolhimento pelo Juiz “*a quo*”, na decisão agravada (autos n. ...), dos embargos de declaração interpostos pela parte embargada, apenas retificou decisão anterior para adequá-la a acordão já transitado em julgado, proferido em momento anterior por este relator (autos n. ...). Verifica-se, portanto, que eventual intimação da ora embargante não seria apta a alterar a decisão proferida, o que significa que não houve ofensa ao contraditório.

27. Ademais, ainda que assim não fosse, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1395289, de Relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, referida nulidade pode ser mitigada se ela não causar prejuízo para as partes. (...) Logo, não deve ser declarada a nulidade da decisão agravada (autos n. ...), porque não restou caracterizado qualquer prejuízo à defesa da ora embargante, haja vista que esta apresentou o recurso de agravo de instrumento principal aduzindo toda matéria de defesa que pudesse ser suscitada pela parte ora recorrente em face dos embargos em questão.

28. Neste ponto, importa anotar que a interpretação dada à matéria pela Col. ...ª Câmara Cível, que é rechaçada neste momento, viola frontalmente a redação do art. 1.023, §2º, do CPC, cujo texto é expresso e não traz margens a outra interpretação senão que DEVERÁ OCORRER A INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA SOBRE OS DECLARATÓRIOS se seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada, *ipsis literis*:

*Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.*

*§ 2o O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada*.

29. Noutro giro, o entendimento fustigado contraria ainda os artigos de lei definidos abaixo, que trazem a proibição de decisão surpresa à luz do devido processo legal:

*Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.*

*Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.*

*Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*.

30. Vale observar que o art. 10 supra do CPC é um desdobramento do caput do art. 9 do mesmo texto legislativo, que ordena ao Estado-juiz o seguinte: "*não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida*".

31. Vejamos jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo. 2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. 3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu. 4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunização de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial. 5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC. 6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador. (...) 7. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015. 18. Recurso Especial provido*.” (REsp 1676027/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, REPDJe 19/12/2017, DJe 11/10/2017)

31. Nessa linha de ideias, fato é que o acórdão originário acaba por contraria uma série de outros precedentes do Tribunal quanto ao tema jurídico debatido, os quais sempre convergiram para a consagração dos fundamentos jurídicos ora indicados pela ..., conforme o exemplo abaixo transcrito:

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE GOVERNADOR VALADARES - INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - VIOLAÇÃO - NULIDADE DA DECISÃO. 1. Verifica-se que a lei processual prevê expressamente no art. 1.023, §2º, do CPC/2015, a necessidade de intimação da parte contrária para manifestar sobre embargos de declaração, caso seu eventual acolhimento implique na atribuição do efeito modificativo do decisum, em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, como já pacificado na jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça. 2. Recurso provido*.” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.17.109860-1/002, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/09/0018, publicação da súmula em 10/09/2018)

32. Daí que, a exemplo do já delineado de forma sintética no capítulo introdutório desta manifestação, verifica-se a instalação de uma controvérsia interna neste Eg. Tribunal a respeito de tema relevantíssimo, que merecerá indiscutivelmente ser sanada para fins de pacificação do entendimento da Corte. A tese jurídica a ser firmada por este Eg. Tribunal, no entender da ..., é aquela abaixo indicada:

*Nesta senda, o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surge como o instrumento adequado para a dirimir a questão, restando devidamente preenchidos os requisitos autorizadores de seu uso, nos moldes adiante delineados*.

IV. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS TESE A SER FIRMADA:

33. Declaração de nulidade da decisão acolhedora de declaratórios com efeitos infringentes sem intimação da Embargada. Respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa. Observância à regra do art. 1.023, §2º do CPC. Garantia de tratamento isonômico às litigantes. Enquanto uma das maiores inovações do Código de Processo Civil de 2015, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui regramento específico trazido nos artigos 974 a 986 do diploma legal. A esse respeito, o art. 976 do CPC estabelece dois requisitos simultâneos para a aferição do cabimento do incidente, *ipsis literis*:

*Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:*

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

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

34. Nesta senda, em estrita atenção aos ditames legais, a ... passa à demonstração da existência de ambos os requisitos para a hipótese concreta, tratando separadamente de cada um deles.

IV.1- A EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTENHAM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO DE DIREITO (ART. 976, I,CPC/15).

35. O primeiro dos pressupostos trazidos pela legislação para a instauração do IRDR reside na existência de reiteração de causas que orbitem em torno de um mesmo tema jurídico.

36. Em que pese uma análise rápida do texto normativo possa trazer dificuldades a respeito da definição da efetiva amplitude desta repetição de demandas exigida pelo legislador, já há ampla doutrina acerca do tema apta a solver qualquer dúvida existente.

37. A esse respeito, valiosas as lições de Guilherme Amaral, o qual confirma com maestria que, para a instauração do IRDR, “*basta a mera repetição (leia-se, dois processos discutindo questão de direito idêntica)*”AMARAL, Guilherme Rizzo. Comentários às Alterações do Novo CPC – 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1ª ed., p. 994.

38. Em sentido convergente, o Professor Humberto Theodoro destaca que bastaria a necessária repetição de processos em número razoável, não se exigindo o estabelecimento do caos interpretativo.

39. *In casu*, a partir das cópias das decisões acostadas ao presente incidente (doc. n. ...), verifica-se a clara existência de processos que se debruçam sobre o mesmo tema, relativo à necessidade de intimação da parte embargada acerca de declaratórios com efeitos modificativos e a nulidade de decisão que eventualmente deixe de observar tal regra.

40. A título ilustrativo, note-se que parte dos acórdãos colacionados segue no mesmo sentido daquele visado pela ..., reconhecendo a nulidade pautada na ausência da intimação da Embargada:

“*APELAÇÃO CÍVEL 5091868-06.2016.8.13.0024 (1.0000.16.061501-9/002) – (...) A teor do art. 1.023, §2º, CPC/2015, "o juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada". Conforme consolidada jurisprudência do STJ, a acolhida dos embargos de declaração com efeitos infringentes sem que se oportunize a prévia manifestação da parte embargada gera a nulidade do provimento, por cercear o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa*.”

“*Agravo de Instrumento 0442980-30.2018.8.13.0000 (1.0000.17.109860-1/002) – (...)INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - VIOLAÇÃO - NULIDADE DA DECISÃO. 1. Verifica-se que a lei processual prevê expressamente no art. 1.023, §2º, do CPC/2015, a necessidade de intimação da parte contrária para manifestar sobre embargos de declaração, caso seu eventual acolhimento implique na atribuição do efeito modificativo do decisum, em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, como já pacificado na jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça. 2. Recurso provido*.”

“*APELAÇÃO CÍVEL 1832283-34.2011.8.13.0024 (1.0024.11.183228-3/001) – (...)A não intimação da parte contrária para se manifestar sobre os embargos opostos enseja a nulidade da respectiva decisão, quando o acolhimento do recurso implica em modificação da sentença, nos termos preceituados pelo art. 1.023, §2º, do CPC/2015. (...)”.*

41. Em sentido oposto, a ... também cuida de trazer vários julgados com entendimento semelhante àquele do acórdão de origem, deixando de reconhecer a nulidade pautada na ausência da intimação da Embargada:

“*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022838-15.2011.8.13.0518 (1.0518.11.002283-8/001) – DOC. 05*

*A nulidade decorrente da falta de intimação da parte Embargada sobre o teor dos Aclaratórios aos quais são atribuídos efeitos infringentes (art. 1.023, §2º, do CPC/2015), quando ausente o prejuízo aos litigantes, não deve ser acolhida*.”

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO0922508-19.2016.8.13.0000 (1.0000.15.092250-8/002) – No caso dos autos, em que pese não ter sido observado o procedimento previsto no art. 1.023, §2.º, do CPC, com a intimação da parte embargada para apresentar resposta ao recurso, verificando-se que a mesma já possuía ciência do julgamento prévio de recurso, que motivou o acolhimento dos aclaratórios, assim como do juízo de cognição sumária exercido por este Tribunal acerca dos documentos apresentados em primeira instância, descabe acolher o pedido de nulidade da decisão que acolheu os embargos*.”

“*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0494777-49.2013.8.13.0702 (1.0702.13.049477-7/001) – (...) Não resulta em malferimento à norma do art. 1.023, §2º do CPC o acolhimento de embargos de declaração, sem a oitiva da parte adversa, no ponto em que incluídas na condenação as parcelas vencidas no curso da lide, pois tal providência cuida da aplicação literal e direta do disposto no art. 323 do CPC, matéria cognoscível até mesmo de ofício pelo julgador*.”

42. Sem mais delongas, os acórdãos pinçados a título exemplificativo confirmam a multiplicidade de decisões conflitantes a respeito do tema debatido, confirmando a necessidade deste Incidente com o propósito de solver o impasse em questão.

IV.2 – O RISCO DE OFENSA À ISONOMIA A À SEGURANÇA JURÍDICA (ART. 976, II, CPC/15)

43. Para além da repetição de demandas já tratada no tópico anterior, a legislação igualmente estabelece como requisito para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a existência de risco à isonomia e segurança jurídica a partir do conflito de decisões existente.

44. A respeito da questão, não se demandam extensas divagações para se observar que a controvérsia debatida pela ... vem desaguando no perigo de diferenciação e instabilidade fixado na lei.

45. Com efeito, as decisões em direções opostas proferidas por este Eg. Tribunal de Justiça de ..., em meio a circunstâncias similares (ausência de intimação do Embargado a respeito de declaratórios com efeitos infringentes), CULMINAM PRECISAMENTE EM UM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO AOS LITIGANTES, ALÉM DE GERAREM DÚVIDA QUANTO À APLICAÇÃO DA NORMATIVA LEGAL.

46. Constatada essa questão, tem-se o IRDR como ferramenta específica, *in casu*, para atingir aqueles objetivos primordiais estabelecidos pelo legislador, quais sejam, como delineado nas lições de Marcus Vinícius Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 843., de “*tornar mais efetivos os princípios da isonomia e da segurança jurídica, assegurando um julgamento uniforme da questão jurídica que é objeto de processos distintos*”.

47. Imperioso, portanto, que seja reconhecido o cabimento do incidente instaurado sob a segunda perspectiva necessária, a fim de que reste futuramente analisado o mérito da questão debatida, a fim de fixar a tese visada pela ... acerca do tema jurídico em voga.

VI. DA TUTELA DE URGÊNCIA – NECESSIDADE DE SUSPENSÃO IMEDIATA DOFEITO ORIGINÁRIO E DEMAIS DEMANDAS QUE TRAMITAM SOBRE A MATÉRIA DEBATIDA

48. Como amplamente cediço, o art. 300 do Código de Processo Civil autoriza a concessão de tutela de urgência sempre pelos Tribunais quando aferida a probabilidade do direito pela parte e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo trazido pela morosidade do provimento jurisdicional, vide abaixo:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

49. Nesse tocante, entende a ... que, avaliadas as lições legais à luz do caso concreto, encontram-se preenchidos os requisitos para a concessão de provimento urgente, a fim de se determinar, de forma imediata e prévia ao Juízo de admissibilidade, a suspensão da demanda de origem e demais ações semelhantes em curso nas quais haja discussão semelhante travada.

50. Com efeito, no que tange ao primeiro dos requisitos legais para a tutela de urgência, concernente na probabilidade do Direito perseguido, restou atendido com clareza no momento em que demonstrada a controvérsia de cunho estritamente jurídico que autoriza o presente Incidente a fixação de tese jurídica nos moldes requeridos pela ...

51. A propósito do segundo requisito legal, do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, caracteriza-se quando aferido que a eventual demora no sobrestamento das demandas poderá agravar a insegurança jurídica já gerada, com a prolação e eventual trânsito de novas decisões dissonantes, violando-se de forma ainda mais patente o predicado da isonomia estabelecido pela lei.

52. Ademais, à titulo de exemplo próximo, a ..., no Caso Padrão, corre iminente risco de penhora nos autos da liquidação de sentença na instância de piso, o que trará enorme prejuízo pautado em decisão que deve ser anulada, tornado urgente a tutela pretendida.

53. Aguarda-se, pois, sob todos os aspectos acima enfocados, a concessão da tutela de urgência *incontinenti* ao recebimento da presente ação, nos moldes autorizados pela lei.

V – PEDIDOS

54. ***Ex positis***, por todas as fartas razões expostas, a ... requer, nos termos dos artigos 976 e ss. do Código de Processo Civil:

a) seja distribuído o presente Incidente nos termos do Regimento Interno deste Eg. Tribunal de Justiça de ..., com a designação de competente Relator para a apreciação da controvérsia narrada;

b) incontinenti à distribuição do Incidente ao competente Relator, seja concedida a tutela de urgência pleiteada, determinando-se, de forma imediata e previamente ao Juízo de admissibilidade, a suspensão da demanda originária e todos os demais feitos que versem sobre o tema sobre o qual se estabelece a controvérsia.

c) ato contínuo, seja admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Juízo de admissibilidade colegiado realizado nos termos do art. 981 do Código de Processo Civil, uma vez que presentes os requisitos legais para tanto.

d) uma vez admitido o presente Incidente, seja consolidada a tutela de urgência e confirmada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado acerca da matéria debatida;

e) ainda após a admissão do Incidente, sejam intimados o Ministério Público e a parte adversa da demanda de origem para manifestarem-se nos termos dos artigos 982, III e 983 do Código de Processo Civil.

f) seja dada ampla divulgação e publicidade à instauração e o julgamento do Incidente, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, nos termos exigidos pelo art. 979 do Código de Processo Civil.

g) seja, ao fim, consolidada ACOLHIDO O PRESENTE INCIDENTE e CONSOLIDADAA TESE JURÍDICA A SER APLICADA PARA AS AÇÕES EM CURSO E FUTURAS SOBRE O TEMA CONTROVERTIDO, para o fim de SE RECONHECER A FORÇOSA NULIDADE DE TODAS AS DECISÕES JUDICIAIS QUE RESULTEM NO ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES SEM PRÉVIA OITIVA DA EMBARGADA, INDEPENDENTEMENTE DOS FUNDAMENTOS DA ALTERAÇÃO DA DECISÃO, EM OBSERVÂNCIA À REGRA DO ART. 1.023, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RECONHECENDO-SE O DEVER DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM NESSA HIPÓTESE PARA A INTIMAÇÃO DA PARTE PREJUDICADA E NOVO JULGAMENTO DA QUESTÃO.

h) Reitera, outrossim, o pedido para que as publicações referentes ao presente recurso sejam feitas exclusivamente em nome do Dr. ..., OAB/... ..., sob pena de nulidade.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)