

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA – UFSM  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS – CCSH  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
MESTRADO EM DIREITO**

**Gabriel Silveira Pistoia**

**O EMBATE ENTRE PROCEDIMENTALISMO E SUBSTANCIALISMO  
EM TEMPOS DE SOCIEDADE EM REDE: O EXEMPLO  
PRIVILEGIADO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS  
REPETITIVAS - IRDR**

Santa Maria - RS,  
2022

Gabriel Silveira Pistoia

**O EMBATE ENTRE PROCEDIMENTALISMO E SUBSTANCIALISMO  
EM TEMPOS DE SOCIEDADE EM REDE: O EXEMPLO  
PRIVILEGIADO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS  
REPETITIVAS - IRDR**

Dissertação de Mestrado desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, tendo como área de concentração “Direitos Emergentes na Sociedade Global”, vinculado à Linha de Pesquisa “Direitos na sociedade em rede: atores, fatores e processos na mundialização”, como requisito para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Santa Maria – RS,  
2022

Pistoia, Gabriel Silveira

O EMBATE ENTRE PROCEDIMENTALISMO E SUBSTANCIALISMO EM TEMPOS DE SOCIEDADE EM REDE: O EXEMPLO PRIVILEGIADO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR / Gabriel Silveira Pistoia.- 2022.

102 p.; 30 cm

Orientador: Cristiano Becker Isaia

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de Pós-Graduação em Direito, RS, 2022

1. Precedentes 2. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas I. Isaia, Cristiano Becker II. Título.

Sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFSM. Dados fornecidos pelo autor(a). Sob supervisão da Direção da Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central. Bibliotecária responsável Paula Schoenfeldt Patta CRB 10/1728.

Declaro, GABRIEL SILVEIRA PISTOIA, para os devidos fins e sob as penas da lei, que a pesquisa constante neste trabalho de conclusão de curso (Dissertação) foi por mim elaborada e que as informações necessárias objeto de consulta em literatura e outras fontes estão devidamente referenciadas. Declaro, ainda, que este trabalho ou parte dele não foi apresentado anteriormente para obtenção de qualquer outro grau acadêmico, estando ciente de que a inveracidade da presente declaração poderá resultar na anulação da titulação pela Universidade, entre outras consequências legais.

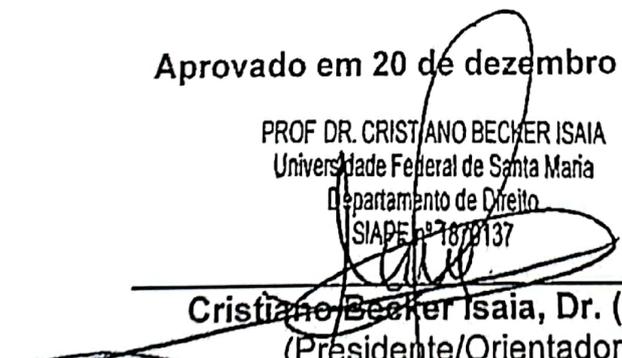
Gabriel Silveira Pistoia

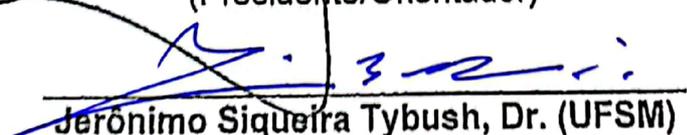
**O EMBATE ENTRE PROCEDIMENTALISMO E SUBSTANCIALISMO EM TEMPOS  
DE SOCIEDADE EM REDE: O EXEMPLO PRIVILEGIADO DO INCIDENTE DE  
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR**

Dissertação de Mestrado desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, tendo como área de concentração “Direitos Emergentes na Sociedade Global”, vinculado à Linha de Pesquisa “Direitos na sociedade em rede: atores, fatores e processos na mundialização”, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em 20 de dezembro de 2021:

PROF. DR. CRISTIANO BECKER ISAIA  
Universidade Federal de Santa Maria  
Departamento de Direito  
SIAPE nº 7878137

  
Cristiano Becker Isaia, Dr. (UFSM)  
(Presidente/Orientador)

  
Jerônimo Siqueira Tybush, Dr. (UFSM)

  
Jaci Rene da Costa Garcia, Dr. (UFN)

Santa Maria, RS  
2021

## **AGRADECIMENTOS**

Não poderia deixar de iniciar meus agradecimentos enaltecendo a presença de minha família nesta caminhada.

Falo de minha família em sentido estrito, marcadamente minha companheira Paula, e meus filhos, Gonçalo e Inácio. Na presença e compreensão deles, iniciei e concluí a pesquisa proposta para este título de mestrado em Direito, contando com todo o carinho e apoio exigidos.

Em sentido mais amplo, meus pais e irmãos, tão valiosos para formação de meu caráter.

Também estendo meus agradecimentos ao Professor Cristiano. Foste – e ainda continuará sendo – uma inspiração para mim. Na qualidade de meu orientador, presenteou-me com sua paciência, serenidade, diligência e atenção.

Agradeço meus colegas de escritório, Júlio e Anderson, cujas contribuições foram no sentido de contrapor minhas ideias e pensamentos, enriquecendo minha escrita e minha percepção sobre o tema.

Por fim, alongo meus agradecimentos aos professores que tive oportunidade de conhecer e aprender dentro deste Programa de Pós-Graduação da Universidade de Direito de Santa Maria – UFSM, bem como aqueles professores que fizeram parte de minha caminhada na graduação junto a Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA.

*“O homem não é nada além da soma de suas ações,  
nada além do que é a sua vida.”*

*(Jean-Paul Sartre)*

## RESUMO

### **O EMBATE ENTRE PROCEDIMENTALISMO E SUBSTANCIALISMO EM TEMPOS DE SOCIEDADE EM REDE: O EXEMPLO PRIVILEGIADO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR**

MESTRANDO: GABRIEL SILVEIRA PISTOIA

ORIENTADOR: CRISTIANO BECKER ISAIA

O atual Código de Processo Civil brasileiro, que entrou em vigor em março de 2016, inaugurou um “sistema” de respeito aos precedentes judiciais obrigatórios. Ou seja, vigora no Brasil um modelo dogmático que reconhece que determinadas decisões, advindas de determinados Tribunais, possuem a qualidade de norma jurídica e, portanto, devem ser observadas. Eis que fugindo da tradicional fonte do Direito romano-germânico (a Lei), tem-se o exercício da jurisdição como um elemento marcante na construção da ciência jurídica. Observado o recorte proposto neste estudo, foca-se na figura do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR como objeto de pesquisa. Reconhecido pela legislação processual civil como precedente judicial obrigatório, o incidente em comento é instaurado, processado e julgado nos Tribunais Regionais. Tradicionalmente, no ato de decidir, o magistrado precisa resolver um problema concreto, apresentando sua solução na conclusão da decisão. Esta solução, todavia, deve vir acompanhada de fundamentação, ou seja, é aplicada uma norma jurídica geral que serve como base para solução do problema concreto, fazendo nascer uma norma jurídica individual. Em toda decisão, portanto, é possível identificar a existência de norma jurídica geral – constante na fundamentação – e uma norma jurídica individual – constante na conclusão. No caso dos precedentes judiciais obrigatórios, dentre eles o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, é a fundamentação jurídica o seu ponto de manifestação. Esta norma jurídica geral que se encontra na fundamentação da decisão é construída pelo Tribunal Regional a partir do exame de um caso concreto e que servirá para casos futuros e semelhantes. O precedente judicial obrigatório oriundo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nasce de um raciocínio de indução. O raciocínio por indução é importante, pois somente se poderá invocar o precedente judicial obrigatório se houver relação de semelhança entre os casos. Além do nítido caráter retrospectivo (é produzido a partir de um caso passado), há também nítido caráter prospectivo (pois servirá para solução de casos futuros). Nesse desiderato, a partir de uma perspectiva hermenêutica, investiga-se de que modo as teorias Procedimentalista e Substancialista fornecem o substrato teórico necessário para que seja investigada e encontrada a condição de validade para legitimar a formação de precedentes obrigatórios por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, cuja característica de vinculação geral é elementar para a racionalidade do direito e para pretensa segurança jurídica e integridade do direito.

**Palavras-Chave:** Decisão; IRDR; Norma Jurídica; Precedente; Procedimentalismo; e Substancialismo.

## **ABSTRACT**

### **THE FIGHT BETWEEN PROCEDIMENTALISM AND SUBSTANTIALISM IN TIMES OF NETWORK SOCIETY: THE PRIVILEGED EXAMPLE OF THE REPEATING DEMANDS RESOLUTION INCIDENT - RDRI**

MASTERING: GABRIEL SILVEIRA PISTOIA

SUPERVISOR: CRISTIANO BECKER ISAIA

The current Brazilian Civil Procedure Code, which came into force in March 2016, inaugurated a “system” of respect for mandatory judicial precedents. In other words, there is a dogmatic model in Brazil that recognizes that certain decisions, coming from certain Courts, have the quality of a legal norm and, therefore, must be observed. Therefore, fleeing the traditional source of Roman-German law (the Law), there is the exercise of jurisdiction as a key element in the construction of legal science. It turns out that not all decisions have the status of a legal standard. Observing the cut proposed in this study, it focuses on the figure of the Incident of Resolution of Repetitive Demands - IRRD as an object of research. Recognized by legislation as mandatory judicial precedent, the incident under review has the quality of a legal norm, being instituted, processed and judged in the Regional Courts. It must be stressed that mandatory judicial precedent is, first of all, a decision. Traditionally in the act of deciding, the magistrate needs to solve a specific problem, presenting its solution at the conclusion of the decision. This solution, however, must be accompanied by justification, that is, a general legal rule is applied that serves as a basis for solving the concrete problem, giving rise to an individual legal rule. In any decision, therefore, it is possible to identify the existence of a general legal norm - contained in the grounds - and an individual legal norm - contained in the conclusion. In the case of mandatory judicial precedents, including the Repetitive Demand Resolution Incident - RDRI, the legal basis is its point of manifestation. This general legal rule that is found in the reasoning of the decision is built by the Regional Court from the examination of a specific case and that will serve for future and similar cases. The mandatory judicial precedent arising from the Repetitive Demands Resolution Incident - RDRI arises from an induction reasoning. The reasoning by induction is important, since the mandatory judicial precedent can only be invoked if there is a similar relationship between the cases. In addition to the clear retrospective character (it is produced from a past case), there is also a clear prospective character (as it will serve to solve future cases). In this sense, from a hermeneutic perspective, it is investigated how the Proceduralist and Substantialist theories provide the necessary theoretical substrate for the investigation and found the condition of validity to legitimize the formation of mandatory precedents through the Resolution Incident. Repetitive Demands – RIRD, whose general linkage characteristic is elementary for the rationality of the law, coherence and integrity.

**Keywords:** Decision; RIRD; Legal Standard; Previous; Proceduralism; and Substantialism.

### **LISTA DE ABREVIATURAS**

CPC – Código de Processo Civil

IAC - Incidente de Assunção de Competência

IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

PLS - Projeto de Lei do Senado

RE - Recurso Extraordinário

RESP - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJAM - Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

TJGO - Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJMS - Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

TJRJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TST - Tribunal Superior Eleitoral

## **SUMÁRIO**

### **INTRODUÇÃO**

#### **1. A JURISDIÇÃO PROCESSUAL CIVIL E OS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO**

1.1. A jurisdição processual civil brasileira: da lei aos precedentes judiciais obrigatórios

1.2. As fontes de formação de precedentes judiciais obrigatórios no direito processual brasileiro

#### **2. PROCEDIMENTALISMO *versus* SUBSTANCIALISMO, SEGURANÇA JURÍDICA E INTEGRIDADE DO DIREITO EM PERSPECTIVA COM OS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS**

2.1. O embate entre Procedimentalismo e Substancialismo

2.2. Notas sobre o conceito de segurança jurídica e integridade do direito em perspectiva com os precedentes judiciais obrigatórios

#### **3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR: O MICROSSISTEMA DE GESTÃO, JULGAMENTO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS EM TEMPOS DE SOCIEDADE EM REDE**

3.1. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR como técnica processual para julgamento de demandas em massa em tempos de sociedade em rede

3.2. A validade jurídica do precedente judicial obrigatório firmado mediante julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR a partir das teorias do Procedimentalismo e Substancialismo

### **CONCLUSÃO**

### **REFERÊNCIA**

## INTRODUÇÃO

O estudo do direito processual civil desenvolveu-se, tradicionalmente, a partir da análise de litígios individuais. De igual modo, a legislação processual civil se ateve ao processo individual, razão pela qual foi estruturada para resolver conflitos específicos entre duas pessoas.

Tal fato foi devidamente constado em obra importante sobre processo coletivo no Brasil, de autoria do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal - STF, o saudoso Teori Albino Zavascki, o qual afirmava ter sido o sistema processual civil brasileiro moldado, pelo menos em sua essência, para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado<sup>1</sup>.

Mesmo diante de sua característica individualista, o sistema processual civil brasileiro já convivia com litígios qualificados como coletivos. Neste ponto, embora as ações coletivas não fossem uma novidade, havendo registro de ação popular no Direito Romano e no período medieval, o desenvolvimento do sistema de produção e distribuição em série de bens e serviços acentuou a necessidade mais recente de disciplinar o processo para as demandas coletivas.

Os conflitos decorrentes destas relações jurídicas coletivas, escapam quase que inteiramente ao modelo individualista de resolução de conflitos. No formato do processo tradicional, para que se reúnam várias pessoas num dos polos de uma contenda, existe tão somente a figura do litisconsórcio, a qual nada mais é do que uma reunião de demandas singulares.

Apesar de revelar-se apropriado o instituto para pequenos grupos, diante da massificação moderna, na qual conflitos e as questões jurídicas e fáticas envolvem milhares ou milhões de pessoas, clara é a incapacidade do fenômeno litisconsorcial para a efetivação da prestação jurisdicional no âmbito coletivo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 12.

<sup>2</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 28.

A partir da experiência norte-americana com as *class actions*<sup>3</sup>, desenvolveram-se estudos que revelaram a necessidade de tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, momento em que o direito brasileiro passou a reconhecer a existência de dois modelos ou regimes de processo: aqueles que disciplinam as causas individuais, marcadamente a partir do Código de Processo Civil, e aqueles que disciplinam as causas coletivas, estas últimas a partir da Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Lei do Mandado de Segurança e também pelo Código de Processo Civil. Mesmo com a implantação de um regime próprio para os processos coletivos, persistem as demandas repetitivas e que se multiplicam a cada dia. Qual seria a solução para tal fenômeno?

É notório que a sociedade atual, caracterizada pela complexidade das relações jurídicas, apresenta enorme agigantamento na quantidade de litígios, sendo praticamente ilusório tentar conter tal crescimento<sup>4</sup>. Há alguns fatores que contribuem para o aumento constante de litígios em massa, tais como a ampliação dos meios de comunicação social, o aumento da consciência jurídica dos cidadãos, o desenvolvimento desenfreado de novas tecnologias e da oferta de novos produtos, aumentando as necessidades do consumo humano, e assim sucessivamente<sup>5</sup>.

Mesmo diante desta constatação, muitos problemas de massa ainda são solucionados individualmente, em cada uma das inúmeras demandas propostas a respeito do mesmo tema. Com efeito, não é raro que uma determinada situação atinja, a um só tempo, uma quantidade exagerada de pessoas, que, diante disso, passam a ingressar em juízo na busca do reconhecimento de seu direito. Tais demandas de massa ou causas repetitivas são identificadas por veicularem esses casos judiciais, que resultam de atividades reiteradas, realizadas no setor público ou iniciativa privada.

Esta constatação é importante, afinal comprova que as próprias ações coletivas não têm o alcance de abranger todas as situações repetitivas, inclusive porquê: i) não

---

<sup>3</sup> As “class actions” consistem em um instrumento processual do direito norte-americano onde uma ou mais pessoas, representadas por um advogado, iniciam uma ação em nome de um grupo de pessoas, de uma determinada classe, com o fito de obter uma solução de um conflito coletivo de interesse. (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Considerações sobre o direito norte-americano. Revista Forense, v. 74, n. 264, p.83-95, out.-dez. 1978. p. 88).

<sup>4</sup> Esta realidade é comprovada a partir de consulta ao Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, o qual traz um vasto número de Incidentes de Resoluções de Demandas Repetitivas - IRDR por todos os Tribunais Regionais do país. Todas informações podem ser acessadas via sitio oficial vinculado ao Conselho Nacional de Justiça (<https://bnpr-integracao.stg.cloud.cnj.jus.br/bnpr-web/>). Acessado no dia 21 de junho de 2021.

<sup>5</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo, São Paulo: RT, v.231, 2015. p. 29.

há uma quantidade suficiente de associações, de sorte que a maioria das ações coletivas tem sido proposta pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública; ii) há algumas restrições de atuação das associações, como a exigência, por exemplo, de autorização expressa do indivíduo para se beneficiar da ação coletiva proposta pela associação; iii) as ações coletivas não são admitidas em alguns casos; e iv) o regime da coisa julgada coletiva contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas<sup>6</sup>.

Por conta disso, sentiu-se a necessidade de criação de uma técnica processual para a solução, com força de precedente judicial obrigatório, de uma questão que se repete no foro, seja ela de direito material ou processual. Esta técnica, que se chama julgamento de casos repetitivos, serve à solução de uma questão repetitiva.

Como dito, os direitos repetitivos refletem a extrema litigiosidade da atual sociedade. Eles resultam, por isso mesmo, numa intensa massificação de demandas: milhares de indivíduos movem processos judiciais distintos que tratam dos mesmos assuntos, advogam as mesmas teses em desfavor das mesmas pessoas, com pedidos e causas de pedir praticamente iguais.

Com isso, a identidade de fundamento legal que gerou a demanda e a base de incidência fática comum conferem ao litígio grau máximo de semelhança. Lides desta natureza, semelhantes e praticamente iguais, são propostas aos milhares e, em algumas hipóteses, aos milhões, sem estarem enfeixadas segundo a sistemática proposta pelo sistema processual coletivo, por razões diversas, internas e externas ao Poder Judiciário<sup>7</sup>.

Tal tipo de contenda massificada tem um potencial muito grande para obstaculizar o bom andamento do labor judicial e frustrar o jurisdicionado, pois gera

---

<sup>6</sup> A restrição territorial no tocante a eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva consistia em mais um elemento negativo ao alcance das situações repetitivas, porém, em recente decisão o Plenário do Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento do RE 1.101.937 e proclamou a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347, de 1985 (Lei da ação civil pública). Informação extraída do [sítio oficial do Supremo Tribunal Federal](https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5336275). <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5336275>. Acessado em 16 de junho de 2021.

<sup>7</sup> As demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário passaram a ser isomórficas, criando-se uma terceira categoria de causas, ao lado das demandas puramente individuais heterogêneas e das demandas coletivas propriamente ditas. Tais casos repetitivos caracterizam-se pela “identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala”, constituindo um cenário próprio de litigiosidade de massa. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código De Processo Civil. Revista de Processo. vol. 243/2015. Mai. 2015. DTR\2015\7913. p. 283).

um número elevado de processos judiciais, que consomem tempo e recursos preciosos dos Tribunais.

Dessa forma, repetidas as causas sempre com os mesmos fundamentos, não exigem dos magistrados nada além do que mero trabalho braçal, nada intelectual, razão pela qual passam a ser decididas de modo mecânico pelos juízes, através do que se convencionou chamar de sentenças-padrão ou repetitivas, vulgarizando-se a nobre função de julgar.

Não só é o Poder Judiciário que padece dos males das demandas repetitivas e de massa, eis que também o titular do direito é vitimado nos aspectos material, emocional e profissional. Também há notório e nítido prejuízo do ponto de vista social, já que se verifica desestímulo à busca dos direitos lesados, uma potencial desigualdade de tratamento produzida por sentenças contraditórias, o descrédito da função jurisdicional e, finalmente, grave desesperança dos cidadãos.

Cumprir frisar que não há necessidade de os “casos” serem repetitivos. O que importa é que as questões sejam repetitivas. Isso porque pode haver repetição de uma mesma questão processual em casos absolutamente distintos. Mas o Código de Processo Civil adotou o termo “casos” repetitivos e demandas repetitivas.

Esta técnica é estruturalmente diferente da ação coletiva, pois seu objetivo é produzir um precedente judicial obrigatório, e não a coisa julgada sobre a questão repetitiva. Mas ambas servem, afinal, para a tutela coletiva – tutela de direitos de grupo.

O julgamento de casos repetitivos é incidente processual que tem natureza de processo coletivo – tutela-se o grupo daqueles interessados na solução de uma questão de direito repetitiva. Mas o julgamento de casos repetitivos não se confunde com a ação coletiva.

Há, então, duas espécies de processo coletivo no direito brasileiro: o processo coletivo das ações coletivas e o processo coletivo do julgamento de casos repetitivos. Dentre as técnicas atuais de julgamento de casos repetitivos temos a figura do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, também conhecido apenas por IRDR.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR chamou a atenção da comunidade de juristas, tendo sido objeto de ampla discussão e análise nas comissões encarregadas de examiná-lo, tanto no Senado Federal, quanto na Câmara dos Deputados.

A figura foi criada com o objetivo de evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, atenuando, conforme relatado acima, o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem que haja o comprometimento da qualidade da prestação jurisdicional.

Inicialmente, tratado como Incidente de Coletivização, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR só ganhou o nome pelo qual é conhecido atualmente a partir da nona reunião da comissão de juristas, realizada em 21 de abril de 2010, a quase um mês do encerramento dos trabalhos.

No anteprojeto elaborado pela comissão de juristas que foi ofertado ao Senado Federal, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR tinha nítida inspiração no procedimento-piloto do direito alemão, o *Musterverfahren*, estando regulamentado em capítulo próprio, por meio dos artigos 895 a 906, no Livro IV – Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais; Título I – Dos Processos nos tribunais; Capítulo VII – Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas<sup>8</sup>.

Depois de examinado o projeto de lei naquela casa legislativa, a versão final do PLS nº 166/2010, relatada pelo senador Valter Pereira, no que toca o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, basicamente manteve a redação original do anteprojeto, trazendo poucas e insignificantes modificações.

Na versão do projeto encaminhada pelo Senado, o incidente é mantido topograficamente nos mesmos Livro IV, Título I e Capítulo VII, todos com os mesmos nomes, mantidos os 12 artigos, os quais foram renumerados para os artigos 930 a 941. Na Câmara dos Deputados, no entanto, o incidente foi bem alterado<sup>9</sup>.

Agora, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, que continua regido por doze artigos – 976 a 987, está sediado na Parte Especial, Livro III – Dos processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais, Título I – Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais, Capítulo VIII – Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

---

<sup>8</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle, et al (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. III. p. 34.

<sup>9</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. p. 35.

No sentido de estimular a adoção deste tipo de técnica processual pelos Tribunais Regionais, a doutrina passou a tecer considerações relevantes sobre a matéria, especialmente a partir do princípio da segurança jurídica e da integridade do direito<sup>10</sup>, merecendo a digressão dos temas a partir de capítulo específico nesta pesquisa.

Inclusive, a pretensa segurança jurídica e integridade do direito, que nos séculos anteriores estava em outros institutos do direito, como por exemplo na lei, atualmente está sendo transferida aos Tribunais Regionais, responsáveis por instaurarem, processarem e julgarem tal precedente judicial obrigatório<sup>11</sup>. Eis a tendência do direito processual civil brasileiro, havendo, obviamente, doutrinadores contrários à temática.

Para aqueles que criticam a formação de precedentes judiciais obrigatórios por meio de institutos como Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, verifica-se um temor quanto à possibilidade do abuso no exercício da atividade jurisdicional, transferindo ao Poder Judiciário uma função legiferante, atípica a sua atividade.

Somando-se a isso, também se questiona a qualidade de precedente judicial obrigatório formado a partir do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR por conta de suposta impossibilidade de Tribunais Regionais criarem tal fenômeno, uma vez que, segundo Daniel Mitidiero caberia apenas as Cortes Supremas, quais sejam, Superior Tribunal de Justiça – STJ e Supremo Tribunal Federal – STF, a criação de precedentes judiciais obrigatórios, servindo tal incidente apenas como forma de uniformização da matéria de direito<sup>12</sup>.

Não se pode olvidar, todavia, que este mecanismo já vem sendo empregado em todo território brasileiro, especialmente, repita-se, pela notável massificação dos conflitos levados à apreciação do Poder Judiciário. Encontrar as condições de validade deste procedimento é o desafio que se pretende chegar.

---

<sup>10</sup> Neste campo, tem-se referências como Sofia Temer, Rodolfo de Camargo Mancuso, Hermes Zaneti Jr., Luiz Guilherme Marinoni, Antonio do Passo Cabral, Fredie Didier Jr. e Alexandre de Freitas Câmara.

<sup>11</sup> Não coube apenas as Tribunais Regionais (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais) a tarefa de emanar precedentes judiciais obrigatórios, de modo que os Tribunais Superiores, marcadamente o Superior Tribunal de Justiça – STJ e o Supremo Tribunal Federal – STF, também possuem esta competência, porém, através de outros institutos.

<sup>12</sup> Segundo Daniel Mitidiero, o conceito de precedente judicial obrigatório não é meramente formal nos termos do art. 927, do Código de Processo Civil, mas material, de modo que devem ser consideradas as razões que foram aplicadas na solução das questões. Assim, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR serviria apenas como forma de uniformização até que as Cortes Supremas (STJ e STF) decidam a matéria.

Nesse desiderato, entende-se que as teorias Procedimentalista e Substancialista fornecem o substrato teórico necessário para que seja investigada e, se possível, encontrada a condição de validade para legitimar a formação de precedentes obrigatórios por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.

O Procedimentalismo e o Substancialismo são teorias distintas e utilizadas para solução de conflitos jurídicos, especialmente no que diz respeito à divergência teórica sobre o papel do Poder Judiciário e da justiça constitucional na efetivação dos direitos fundamentais.

Resumidamente, o Procedimentalismo ou teoria dos valores adjetivos, defende o regime democrático-republicano no processo de construção dos direitos fundamentais, preconizando que a efetivação de tais direitos deve ser realizada por meio da implementação de processos democráticos, relegando à Constituição um caráter instrumental e restringindo sua abrangência à garantia do acesso a mecanismos de participação democrática no sistema político do País.

A corrente Substancialista, por sua vez, baseia-se em princípios como os da supremacia, da eficácia normativa e da máxima efetividade da Constituição, de modo que defende o ativismo e a concretização de valores constitucionais por meio de processos judiciais, mediante uma interpretação principiológica da constituição.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR adquire relevo se comparado com a potencialidade de seus efeitos frente aos direitos de uma sociedade em rede, afinal, atinge demandas repetitivas com o intuito de pacificá-las, garantindo segurança jurídica as relações sociais e integridade ao ordenamento jurídico.

A propósito, conforme assevera Manuel Castells, sociedade em rede, que tem como atributo principal o papel transformador da informação em tempo real, instaurou novas dimensões de tempo e espaço. O controle do Estado sobre o tempo e o espaço vem sendo sobrepujado pelos fluxos globais de capital, produtos, serviços, tecnologia, comunicação e informação<sup>13</sup>. Esse fluxo, que imprime dinamismo a toda e qualquer relação, exige adaptação dos conceitos tanto de Estado quanto de Direito, sob pena de tornarem-se categorias desconhecidas das gerações futuras<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> CASTELLS, M. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2012. p. 97.

<sup>14</sup> CASTELLS, M. A sociedade em rede. p. 98.

Atualmente é possível identificarmos inúmeros Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR no país, tais como Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>15</sup>, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>16</sup>, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul<sup>17</sup>, Tribunal de Justiça de Goiás<sup>18</sup>, Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas<sup>19</sup> e Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>20</sup>.

Dessa forma, considerando o expressivo número de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR processados e julgados nos Tribunais Regionais brasileiros, questiona-se: o que é possível concluir em relação a investigação das teorias Procedimentalismo e Substancialismo quando confrontadas com a técnica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR em perspectiva com o princípio da segurança jurídica e integridade do direito numa sociedade em rede?

---

<sup>15</sup> Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: <https://www.tjsp.jus.br/Nugrep/Irdr/DetalheTema?codigoNoticia=51236&pagina=1>. Acessado dia 07 de dezembro de 2020.

<sup>16</sup> Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201629100068>. Acessado dia 07 de dezembro de 2020.

<sup>17</sup> Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul: [https://www.tjms.jus.br/\\_estaticos\\_/nugrep/tema\\_06\\_irdr.pdf?q=1591554207.4974](https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/nugrep/tema_06_irdr.pdf?q=1591554207.4974). Acessado dia 07 de junho de 2020.

<sup>18</sup> Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/nucleo-de-gerenciamento-de-precedentes-nugrep/irdr>. Acessado dia 07 de dezembro de 2020.

<sup>19</sup> Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas: <https://www.tjam.jus.br/index.php/consultas-nugrep/irdr-nugrep?start=1>. Acessado dia 07 de dezembro de 2020.

<sup>20</sup> Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: <https://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/irdr.php>. Acessado dia 07 de dezembro de 2020.

# **1. A JURISDIÇÃO PROCESSUAL CIVIL E OS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO**

## **1.1. A jurisdição processual civil brasileira: da lei aos precedentes judiciais obrigatórios**

A modernidade<sup>21</sup> assinala-se por um grande impulso do indivíduo no sentido de sua própria afirmação. No mesmo momento em que o homem se aventura pelos mares para descobrir novos continentes, ele também aprimora os meios de domínio das forças da natureza. Tem-se um homem pouco satisfeito com a vida local, de modo que estende seus olhos para outras regiões.

Aos poucos, do amálgama dos povos medievais, vão surgindo Nações modernas, como a portuguesa, a espanhola e a francesa. Todos estes países possuíam uma forte influência do direito consuetudinário, entretanto, com o desenvolvimento da indústria, da técnica, do comércio (com aquilo que se pode chamar de primórdios do capitalismo), o direito consuetudinário não era mais suficiente.

---

<sup>21</sup> O que historicamente passamos a chamar de modernidade refere-se a um modo de vida, costumes, e organização social que emergiu na Europa por volta do século XVII e que se tornou mundial rapidamente. Segundo Anthony Giddens a modernidade pode ser entendida dentro de quatro dimensões, como a expansão de quatro formas institucionais, são elas: o capitalismo, o industrialismo, a vigilância e o monopólio da força pelo Estado. O capitalismo necessita de mercados competitivos, assim como investidores, produtores e consumidores. Juntos esses fatores o geram e o realimentam. O industrialismo se refere ao processo de industrialização, ao surgimento de fábricas. Sua principal característica é o uso de fontes inanimada de energia material na produção de bens, combinado ao papel central da maquinaria no processo de produção. A vigilância é relacionada à supervisão da população pelas que detêm o poder político. Trata-se de vigilância tanto direta, como também indireta. O poder militar pode em grande parte ser descrito pelo que se nomeia de monopólio da violência. O monopólio bem-sucedido dos meios da violência dentro de fronteiras territoriais precisas é específico do Estado moderno. Todas estas quatro formas institucionais se entrelaçam para formar a modernidade. Todas elas atuam em conjunto, e uma fortalece a outra. Somente articuladas que pode fazer emergir uma economia capitalista mundial e a divisão do mundo pelo sistema de Estado-Nação. (GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. 2.ed. São Paulo: Unesp, 1991. p. 61). Para Zygmunt Bauman a existência é moderna na medida em que contém a alternativa da ordem e do caos. Para ele a modernidade significou uma constante luta contra a ambivalência, uma busca incessante de formas de conhecer, classificar e ordenar o mundo. Tudo que não seja ordenado, nesse sentido, passa a ser considerado natural, e tudo que é natural deve ser controlado e adequado às condições humanas de via. Modernidade é sinônimo de ordem. O projeto moderno era um projeto de ordem, e por ser projeto não podia ser diferente. Esse projeto era o projeto científico-técnico de conhecer para controlar e utilizar a favor dos homens. O projeto do Estado Moderno visava organizar os povos e a existência social de cada um deles, para assim lhes trazer uma vida melhor. (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. 1.ed. Rio de Janeiro: J. Zahar Editora, 1999. p. 29-48.)

Os reis, então, sentiram necessidade de fazer a coordenação ou ordenação das leis dispersas, bem como das regras costumeiras vigentes que, a propósito, tinham o grande defeito de serem desconexas ou particularistas. Assim nascem as primeiras consolidações de leis e normas consuetudinárias, que tomaram o nome de Ordenações, por serem o resultado de uma ordem do rei.

De acordo com Miguel Reale, a primeira das Ordenações portuguesas foram as Afonsinas, publicadas por D. Afonso V em 1446; seguidas pelas Manuelinas, compiladas no reinado de D. Manuel em 1512 e, finalmente, quando Portugal passou para o domínio da Espanha, adotou-se as Ordenações Filipinas em 1603, cujos preceitos de Direito Civil vigoraram até o 1916<sup>22</sup>.

Conforme se verifica, já aparecem, do século XV ao século XVII, várias Ordenações que constituíram o elemento fundamental da vida jurídica dos povos modernos. O século XVIII, representou um momento fundamental da vida política, especialmente em virtude do trabalho realizado pelos “enciclopedistas”, bem como pelos pensadores ingleses, marcadamente no campo da Economia Política e da Ética.

Nesse século, com reflexos poderosos em outros países, pensou-se em lançar a base de uma ciência jurídica de caráter puramente racional, nos moldes pregados pelos “jusnaturalistas”, ou seja, pelos adeptos de um Direito Natural puramente racional.

Era, como facilmente se percebe, um clima espiritual propício à compreensão da lei como fonte por excelência do Direito. Verifica-se, então, de certa forma, um desprezo pelo imediato e concreto, importando numa reação contra o direito costumeiro, que era eminentemente particularista e local, apegado ao factual e envolvido nas malhas de profundos privilégios.

Surgem, assim, teorias sustentando a possibilidade de se atingir o direito através de um trabalho racional, meramente abstrato, quase que matemático. Desprezam-se, por via de conseqüências, os usos e costumes jurídicos, como um direito secundário, compreendendo-se a lei como expressão racional da vontade coletiva.

Essa tendência geral do século XVIII foi verificada especialmente na obra de Jean-Jacques Rousseau, “*Du contrat Social*”, na qual sustentou que o direito autêntico é aquele que se consubstancia na lei como expressão da vontade geral. Para Jean-

---

<sup>22</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 151.

Jacques Rousseau, o direito é a lei, porque a lei é a única expressão legítima da vontade geral. Nenhum costume pode prevalecer contra a lei ou a despeito dela, porque só ela encarna os imperativos da razão<sup>23</sup>.

É nessa época e nesse clima histórico que aparecem os primeiros códigos modernos, em várias experiências e tentativas, como do código prussiano<sup>24</sup>. Mas, o marco fundamental da codificação, que deu supremacia a lei sobre todas as demais fontes, é representado pelo código de Napoleão. O Código Civil francês de 1804 assinalou um momento culminante na evolução jurídica dos tempos modernos, porque representou a supremacia da lei sobre os costumes através de um sistema de disposições congruentemente articuladas<sup>25</sup>.

Com o advento do Código Civil francês de 1804 e dos que foram elaborados, tomando-o como modelo, os juristas passaram a ter um direito certo para todos e suscetível de indagação lógica e segura. A ciência do direito encontrou, assim, base para poder atingir notável grau de sistematização.

Não mais o comentário ocasional, para atender a circunstâncias locais, mas um sistema que distribuía a matéria segundo uma organização lógica, permitindo a interpretação, a construção e a compreensão unitária das regras vigentes, segundo princípios de caráter geral.

Construiu-se, então, na França e também na Alemanha, com reflexos em outros países, uma escola que pretendia construir um direito baseado no Código Civil. Essa escola se chamou de Escola da Exegese<sup>26</sup>, contra a qual hoje se levantam muitas críticas, mas que na realidade lançou bases da ciência do direito contemporâneo, tendo representado a ciência jurídica correspondente a sua época.

---

<sup>23</sup> REALE, Miguel. p. 152.

<sup>24</sup> Trata-se de designação conferida ao Código Civil Alemão de 1794.

<sup>25</sup> Foi na época da Revolução Francesa que se advogou a necessidade de um direito único para a totalidade da Nação. Anteriormente, havia um direito que resolvia os problemas locais, assim como havia um direito de classes, um para a plebe e outro para a nobreza e o clero, com revoltantes desigualdades. Com tal revolução, surge uma realidade histórica: o direito nacional, um direito único para cada nação, direito este perante o qual todos são iguais. O princípio da igualdade perante a lei pressupõe um outro: o da existência de um único direito para todos que habitam num mesmo território. (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 152)

<sup>26</sup> De acordo com Tercio Sampaio Ferraz Junior, a Escola da Exegese, surgiu a partir da necessidade de uma interpretação nacional e racional do Direito, sendo exegeta aquele que esclarece algo considerado difícil e obscuro. O modo de interpretação da Escola da Exegese era reduzido e superficial. A ideia desse corpo de normas era suprimir o máximo possível a obscuridade e a ambiguidade. Ao juiz não cabia nenhuma outra função que não fosse aplicar a lei pautado na suposta neutralidade e objetividade, a vontade do intérprete e do legislador era a mesma. Direito e Lei, nessa abordagem teórica, eram considerados sinônimos para a Escola da Exegese. (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do Direito. 6. ed. São Paulo, Atlas. 2008. p. 41)

Muito embora atualmente não prevaleça mais a redução do direito à lei, isto é, a normais gerais escritas emanadas por órgãos especialmente constituídos para tal fim, não devemos esquecer os benefícios que a Escola da Exegese trouxe para o direito, especialmente do ponto de vista da clarificação dos conceitos, a disciplina dos institutos jurídicos e sua sistematização lógica.

No direito brasileiro, filiado à tradição romanística, também se deu análogo movimento de afirmação da supremacia do processo legislativo, que, com naturais abrandamentos, corresponde à índole de nossa cultura.

Diga-se que o ora exposto não se aplica à Inglaterra ou aos Estados Unidos, cuja experiência jurídica ainda se acha vinculada aos usos e costumes e a atividade jurisdicional. Cabe, todavia, ponderar que mesmo nesses países cresce, dia-a-dia, a influência do processo legislativo, impondo-se, progressivamente, o primado da lei, como forma de disciplina superior das relações sociais.

Acontece que o protagonismo da atuação legislativa na modernidade foi diretamente afetado com a eclosão da Segunda Guerra Mundial. O mundo pôde presenciar a utilização promíscua da lei cujo conteúdo, embora legítimo a par do sistema jurídico vigente, carregava consigo inúmeras abusividades.

Por isso, com a derrocada dos regimes totalitários (nazi-fascistas), verificou-se a necessidade de criação de catálogos de direitos e garantias fundamentais para a defesa do cidadão frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado ou por quaisquer detentores do poder em quaisquer de suas manifestações (político, econômico, intelectual etc), bem como mecanismos efetivos de controle da Constituição (jurisdição constitucional).

A superação do paradigma da validade meramente formal do direito, em que bastava ao Estado cumprir o processo legislativo para que a lei viesse a ser expressão do direito, resultou da compreensão de que o direito deve ser compreendido dentro das respectivas relações de poder, sendo intolerável que, em nome da “vontade do legislador”, tudo que o Estado fizesse fosse legítimo.

A dignidade da pessoa humana passa a ser o eixo central da tutela jurídica, não se restringindo ao vínculo entre governantes e governados, mas se estendendo para toda e qualquer relação, mesmo entre dois sujeitos privados, em que, pela manifestação do poder, uma destas pessoas tivesse seus direitos violados ou ameaçados de lesão.

Os reflexos das alterações constitucionais, ocorridas na Europa, foram sentidas, significativamente, no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 que marca, historicamente, a transição para o Estado Democrático de Direito.

Este fenômeno explica o deslocamento do eixo de poder do Legislativo para o Judiciário, passando a atividade jurisdicional representar uma ferramenta “modeladora” dentro da sociedade. É o que revela a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni:

“Não há dúvida de que países de origem romano-germânica passaram por um processo de transformação das concepções de direito e de jurisdição. Se o direito não está mais somente na lei, pois depende da Constituição, a jurisdição passa a ter a incumbência de controlar a validade da lei a partir dos direitos fundamentais.”<sup>27</sup>

Justamente por conta desta nova faceta do Estado, que as teorias Procedimentalista e Substancialista se destacam, sobretudo na formação de precedentes judiciais obrigatórios. Este maior protagonismo do Poder Judiciário é manifestado através do exercício da jurisdição.

A propósito, jurisdição, nas lições de Fredie Didier Junior, é função atribuída a terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo, efetivando, protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão de tornar-se indiscutível<sup>28</sup>.

O tema guarda relação com a proposta adotada pela pesquisa, afinal, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, enquanto precedente judicial obrigatório, nasce da prática da jurisdição, sob competência originária, como se verá em capítulo próprio, dos Tribunais Regionais, quais sejam, Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Tecidas estas considerações, a formação de precedentes judiciais obrigatórios conforme se encontra no atual Código de Processo Civil é indicada pela doutrina como técnica processual onde se busca, essencialmente, uma expectativa legal para atuação futura, alcançando-se maior estabilidade no que perquire a decisão do Poder Judiciário, bem como do agir do indivíduo jurisdicionado sob tal sistemática – promovendo segurança jurídica.

Não diferente aduz Daniel Mitidiero:

---

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. Justificativa do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 53.

<sup>28</sup> DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017. p. 173.

“[...] a *civil law* cada vez mais preocupada em assegurar a vigência do princípio da liberdade e da igualdade de todos perante o direito, trabalhando com uma noção dinâmica do princípio da segurança jurídica, postula a necessidade de acompanharmos não só o trabalho do legislador, mas também as decisões dos Tribunais, em especial das Cortes Supremas, como expressão do direito vigente.”<sup>29</sup>

Deste modo, o ordenamento jurídico almeja maior segurança, utilizando-se, para tanto, a formação de precedentes judiciais obrigatórios a fim de garantir previsibilidade e uniformização diante de uma aplicação equitativa para seus jurisdicionados.

Precedente, como a maciça maioria das palavras em português, possui características de ambiguidade, vaguidade, sendo assim, polissêmica. A palavra precedente é um adjetivo oriundo da língua latina (*praecedentis*) que significa “que precede”. O verbo *preceder*, de mesma origem (*praecedere*), significa estar diante de, anteceder, chegar antes de, existir antes de, suceder ou ocorrer antes de, anteceder.

Sob o enfoque jurídico, pode-se conceituar precedente como uma decisão que detém potencialidade de influenciar as demais outras decisões que contenham os mesmos, ou similares, parâmetros fáticos e legais para possibilitar tal aplicação ou reaplicação.

Neste ponto, todavia, merece destaque a ressalva feita por Luiz Guilherme Marinoni:

“[...] só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. De modo que, se todo precedente ressaí de uma decisão nem toda decisão constitui um precedente.”<sup>30</sup>

Para Antonio Pereira Gaio Junior, a denominação de precedente, ainda que não se traduza efetivamente no pressuposto conceitual e interpretativo do que se pode compreender como tal, pauta-se na relevância de se zelar pela igualdade de tratamento em face das decisões judiciais dentro de um Estado Democrático de Direito, pois incompatíveis decisões em desacordo com o padrão de racionalidade já

---

<sup>29</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes da Persuasão à Vinculação. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 105.

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil. Vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

definido pelo Poder Judiciário em querelas verdadeiramente idênticas<sup>31</sup>. Para melhor compreensão da temática, vale assentar as diferenças existentes entre os institutos da: i) decisão; ii) jurisprudência; iii) precedente.

Com efeito, “decisão” é o produto da interpretação de um magistrado para a solução de um caso individual/singular, objetivando-se com isso, a solução por meio da justiça ao caso concreto. Assim, trata-se de uma decisão – *solução* – autônoma para lide das partes e que não detém o condão de vincular demais casos<sup>32</sup>.

Já a “Jurisprudência”, entende-se pelo conjunto de decisões uniformes e coerentes que se observam em casos semelhantes. Ou seja, a ideia de jurisprudência denota aspecto quantitativo: quantidade de decisões num determinado sentido<sup>33</sup>. Desse modo, a partir da jurisprudência de determinado Tribunal, pode-se aferir e compreender qual o entendimento vem se consolidando acerca de determinada matéria<sup>34</sup>.

De forma diversa, “precedente”, não se submete ao aspecto quantitativo, mas, sim, à ideia de decisão paradigma, ou seja, aspecto qualitativo. Logo, o que interessa no precedente são as razões adotadas para a justificação das decisões, que servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretizações reconstitutivas de mandamentos normativos<sup>35</sup>.

Feitas as devidas distinções, destaca-se que ao entrar em vigor em 2016, o Código de Processo Civil trouxe em seu corpo textual a figura da obrigatoriedade de observação dos precedentes judiciais, o que perfaz, sobretudo, por meio do art. 927, inciso III:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
(...)

---

<sup>31</sup> GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. Direito Processual Civil. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 351.

<sup>32</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes da Persuasão à Vinculação. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 106.

<sup>33</sup> MITIDIERO, Daniel. p. 107.

<sup>34</sup> Importante a ressalva é feita pelos autores Alexandre Freire e Alonso Freire no seguinte sentido: “Para definirmos, inclusive, o que é jurisprudência não nos basta o critério quantitativo, pois é necessário que esse conjunto de decisões seja harmônico e que verse sobre determinado tema.” (FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 103, n. 950, 2014. p. 2015)

<sup>35</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes da Persuasão à Vinculação. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 108.

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.”<sup>36</sup>

Com efeito, a fixação de um precedente judicial obrigatório, passa pela interpretação dos textos legais à luz do contexto social e temporal em que se está inserida a sociedade. Logo, a decisão que fixa um precedente obrigatório, deve espelhar os anseios sociais e vincular, por tempo suficiente e necessário, as demais decisões que versem sobre as mesmas características fáticas e jurídicas.

Mas sobre o prisma jurídico, toda a decisão emanada pelos Tribunais é considerada precedente judicial obrigatório? Evidentemente que não. Para possuir a qualidade de precedente judicial obrigatório a decisão necessita de uma série de características.

Ao orientar a sociedade por meio da edição/criação de um precedente, os Tribunais se valem, em regra, de um julgamento paradigma para contingenciar as demais demandas e, com apoio nesse caso vetor, assetam balizas decisórias, estas que contemplam desde aspectos subjetivos à critérios objetos.

Um dos aspectos determinantes para a criação de um precedente é a utilização, como dito, de valores inerentes ao contexto social e temporal que se esteja inserido, ou seja, para que o precedente possua de forma “natural” o seu aspecto vinculante, o seu conteúdo tem de ser sensível ao ponto de captar a tendência social para qual os seus jurisdicionados se direcionam. Assim, diante da existência de um precedente judicial obrigatório sobre determinada matéria, estar-se-á procurando direcionar e controlar, a tendência humana de maximizar seu bem-estar próprio.

Destarte, o precedente judicial obrigatório tem pretensão reducionista, uma vez que a linguagem e as intensas interações humanas são de extrema complexidade, principalmente no que tange a resolução de conflitos, ou seja, pré-determinar algumas situações geradoras de instabilidade social é a finalidade maior da criação de um precedente. Assim justamente afirma José Renato Camilotti:

“Se o ambiente é complexo, as reduções de complexidades serão instrumentos úteis e dinâmicos na composição de eventuais interesses em

---

<sup>36</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

litígio, no seio das relações jurídicas processuais e no esteio da tomada de decisão judicial. Essas reduções são, essencialmente, uma necessidade”.<sup>37</sup>

Vê-se, que a busca por estabilização nas relações jurídicas é um objetivo maior a ser alcançado pela sistemática dos precedentes no contexto em que são implantados. A segurança das relações jurídicas na atual sociedade é uma das preocupações centrais, marcadamente as ocidentais com tradição democrática<sup>38</sup>.

Desse jeito, o princípio da segurança jurídica é o que norteia o âmbito central para análise e criação de precedentes judiciais obrigatórios no Brasil, ao passo que, tenta, através de decisões paradigmas, aduzir uma certeza/previsibilidade para as relações a estes subordinadas.

“O princípio da certeza do direito traduz as pretensões do primado da segurança jurídica no momento em que, de um lado, (i) exige do enunciado normativo a especificação do fato e da conduta regradada, bem como de outro, (ii) requer a previsibilidade do conteúdo de coatividade normativa. Ambos apontam para a certeza da mensagem jurídica, permitindo a compreensão do conteúdo, nos planos concretos e abstratos.”<sup>39</sup>

Como se observa, emanar precedentes judiciais obrigatórios é tarefa da mais alta complexidade. Primeiro, pela gama de possibilidades de interpretação que um texto legal pode apresentar; segundo, pela subjunção de fatos previamente vislumbrados pelo legislador e que, sob certo aspecto, caibam dentro da moldura legal prevista para tal prática, ou seja, visualizar os fatos e verificar, por meio de interpretação da previsão legal, se se encaixam à lei; terceiro, criar precedentes que detenham correlação mínima com o contexto social e temporal em que se pretende aplica-lo; quarto, que o precedente possua valores caros à sociedade em que se está inserido, uma vez que se confere força vinculativa, não se podendo admitir, assim, um precedente que configure um retrocesso jurídico e/ou social.

Dessa forma, destaca-se a composição jurídica de um precedente, uma vez que nem tudo que é emanado via decisão paradigma tem pretensão de vincular as demais decisões *a posteriori*.

---

<sup>37</sup> CAMILOTTI, José Renato. Precedente Judiciais em Matéria Tributária no STF: Pragmática da Aplicação das Súmulas Vinculantes e os Critérios de Verificação para Aplicação e Distinção (Distinguishing). São Paulo: Noeses, 2018. p. 79.

<sup>38</sup> CAMILOTTI, José Renato. p. 80.

<sup>39</sup> BUSTANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 166.

Logo, deve-se ter parâmetros/critérios distintivos que, de certa forma, consigam estabelecer uma relação mínima entre o precedente vinculativo e os demais elementos da decisão que estão ali para compor um todo, bem como atrelar-se ao caso concreto entre as partes envolvidas.

Segundo Fredie Didier Junior, é nas razões de decidir, ou simplesmente *ratio decidendi*, do precedente que operam a vinculação. Extrai-se da *ratio decidendi*, por indução, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes.<sup>40</sup> Da solução de caso concreto, uma regra de direito que pode ser generalizada. Só se pode considerar como *ratio decidendi* a opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tenha aptidão para ser universalizada<sup>41</sup>.

Não de maneira diversa, entende Sofia Temer, que ao conceituar *ratio decidendi*, assim perfaz:

“Pensamos ser plenamente possível evidenciar a razão de decidir como uma norma jurídica, ou seja, como uma proposição ou proposições que são construídas a partir da interpretação dos textos jurídicos havidos no núcleo fundamental dos motivos que levaram à tomada da decisão tida como precedente.” São os argumentos, narrativas e fundamentos da decisão que permitirão a identificação de seu núcleo fundamental determinante, e, a partir dessa composição, é possível estabelecer a construção de norma no sentido lógico-estrutural já consagrado, em antecedente e consequente, cujo o ela seja o elemento deôntico neutralizado (dever-ser).<sup>42</sup>

Observa-se que a *ratio decidendi* é uma norma jurídica e, como tal, deve ser devidamente cumprida. Assim, há de se ter em mente que, toda lide que se deparar com similaridades fáticas e jurídicas para com o precedente previamente emanado, deve, por força destas razões de decidir, guardar unicidade com apoio no referido precedente, cumprindo, assim, com a almejada segurança jurídica, intentada pelo sistema.

Há, portanto, um nítido caráter redutor de complexidades, uma vez que se estabelece uma construção de norma no sentido lógico-estrutural, ou seja, previamente os Tribunais verificariam a amplitude de demandas em igual situação e tramitação no judiciário que necessitem de uma decisão paradigma, posteriormente haveria uma sentença que, em seu núcleo central, existirá respaldo suficiente para

---

<sup>40</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Curso de Direito Processual e Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 510.

<sup>41</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. p. 511.

<sup>42</sup> TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitiva. Salvador: Ed. JusPodivn, 2018. p. 91.

efeitos extra partes (terceiros), condicionando, com isso, uma correlação lógica ao sistema: “para determinadas situações X, há uma decisão Y”.

“Há um precedente vinculante útil para a solução de casos futuros não apenas quando a corte decida determinada questão pontual acerca das consequências do caso particular – tal como “x deve fazer A” -, mas também quando essa mesma corte tenha estabelecido – com clareza e de forma justificada – uma regra geral que possa abarcar, além de x, os indivíduos y, z e outros que se achem na mesma situação.”<sup>43</sup>

No entanto, cumpre salientar que a *ratio decidendi* deve ser entendida como um elemento necessário e suficiente para respaldar a resolução empregada à lide, ou seja, não basta fazer parte da fundamentação da decisão paradigma, tem de configurar elemento vital, sem o qual, não se obteria a mesma decisão. Nesse sentido, Daniel Mitidiero, conclui:

“É preciso perceber, contudo, que *ratio decidendi* não é sinônimo de fundamentação – nem, tampouco, de raciocínio judiciário. A fundamentação – e o raciocínio judiciário que nela tem lugar – diz com o caso particular. A *ratio decidendi* refere-se à unidade do direito. A *ratio decidendi* envolve a análise da dimensão fático-jurídica das questões que devem ser resolvidas pelo juiz. A proposição é necessária quando sem ela não é possível chegar à solução da questão. E suficiente quando basta para resolução da questão. A proposição necessária e suficiente para solução da questão diz-se essencial e determinante e consubstancia o precedente (*ratio decidendi*).”<sup>44</sup>

Toda decisão possui aspectos fundamentais que dão a esta um caráter singular, no entanto, há de se lembrar que nem só de elementos ditos como essenciais se constitui uma decisão, devendo, assim, haver elementos estruturantes que fazem parte desta, mas não são necessários para a efetiva solução.

Neste sentido, nem tudo que está na justificação é aproveitado para formação do precedente judicial obrigatório. Existem várias proposições que não são necessárias para solução do caso. Nessa hipótese, todo esse material judicial deve ser qualificado como *obiter dictum* – literalmente, dito de passagem, pelo caminho. *Obiter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão

---

<sup>43</sup> BUSTANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 272.

<sup>44</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Curso de Direito Processual e Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 614.

sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução<sup>45</sup>.

Assim, temos que uma decisão é composta também por passagens que não terão efeitos vinculantes, uma vez que se tratam de argumentos que não detêm relevância para a decisão do caso, sendo compostos, em sua grande maioria, por elementos apenas laterais que ajudam e efetivam o conceito central buscado via fundamentação:

“O *obiter dictum* engloba as matérias argumentativas e decididas no curso do processo de maneira periférica. Nele não se instala o que foi decisivo para a solução da questão posta em juízo. O *obiter dictum* é considerado quando muito um elemento persuasivo e confirmador da decisão proferida, mas não ao ponto de que a fez existir.”<sup>46</sup>

Assim, como forma de identificação do *obiter dictum* há de se percorrer o caminho interpretativo, identificando, passo-a-passo, a estrutura da decisão e separando, com isso, a fundamentação central, para, a partir daí, identificar o resíduo que se caracteriza.

A saber, o precedente possui pretensão vinculativa para com as decisões futuras, desde que estas guardem correlação mínima entres seus fatos e aspectos jurídicos. Logo, em se verificando situação que não se coaduna como o precedente exarado, deve-se, com apoio legal, haver fundamentação que o distinga da decisão paradigma, afastando assim o dever de vinculação.

Neste caso, trata-se de operação de distinção, com o intuito de desonerar o aplicador e/ou a parte interessada na vinculação a determinado precedente judicial obrigatório. Para a doutrina brasileira, trata-se do chamado *distinguishing*:

“O *distinguishing* é mais comumente conhecido e assinalado na doutrina como uma técnica de não aplicação do precedente, por uma distinção das circunstâncias que levaram à decisão, ou seja, uma construção argumentativa de que a *ratio* do precedente não pode ser aplicada ao caso em julgamento, porquanto há elementos que os diferem, circunstâncias elementares das razões de decidir que impedem o reconhecimento da similaridade necessária para a aplicação do precedente.”<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> SOARES, Marcos José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, v. 22, n. 85, jan/mar. 2014. p. 48.

<sup>46</sup> SOARES, Marcos José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, v. 22, n. 85, jan/mar. 2014. p. 49.

<sup>47</sup> FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 103, n. 950, dez. 2014. p. 138.

Ademais, necessário se faz o detalhe de que se trata de técnica de distinção dos casos, não havendo se falar em superação, uma vez que o precedente sob cotejo não deixa de permanecer com sua força vinculativa. Ou seja, não se trata de desconstituição do precedente judicial obrigatório, pelo contrário, há, apenas, uma não aplicação, por se tratar de situação fático ou jurídica diversa.

Logo, ao não aplicar o precedente pela técnica da distinção, é necessário que o julgador demonstre os fatos e as circunstâncias jurídicas que impedem a sua utilização. Assim entende Thomas da Rosa Bustante:

“O *distinguishing* pode ser descrito como uma *judicial departure* que se diferencia do *overruling* porque o afastamento do precedente não implica em seu abandono – ou seja, sua validade como norma universal não é infirmada -, mas apenas a sua aplicação em determinado caso concreto, seja por meio da criação de uma exceção à norma adstrita estabelecida na decisão judicial ou de uma interpretação restritiva dessa mesma norma, com o fim de excluir suas consequências para quaisquer outros fatos não expressamente compreendidos em sua hipótese de incidência.”<sup>48</sup>

Dessa feita, poder-se-ia afirmar que a finalidade do *distinguishing* seria a não aplicação do precedente pela discrepância técnica existente, afinal, o caso concreto não amolda ao precedente judicial obrigatório. Esta é observação feita por Luiz Guilherme Marinoni a respeito do tema:

“Deve-se ressaltar que o *distinguishing* tende a ser a revelação, tanto pela parte quanto pelo julgador, da existência de diferenças do precedente em relação às circunstâncias fáticas do caso analisado ou, bem assim, a evidência de que no caso em espécie não há preenchimento da moldura da *ratio decidendi* do precedente e, assim, de que o direito do precedente não deve ser o direito aplicado ao caso concreto.”<sup>49</sup>

Note-se que a técnica em nenhum momento determina a cassação do precedente, apenas deixa de aplica-lo em parte, para ampliá-lo ou restringi-lo, em boa análise interpretativa, para que, com isso, não se busque erroneamente o *overruling* (superação/revogação) do precedente.

Sobre este último instituto, entende-se que, por ser decisão vinculante em todo território nacional e, ter sido densamente discutida e emanada pelo respectivo

---

<sup>48</sup> BUSTANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 469.

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 231.

Tribunal, sua superação não se dá de maneira automática e/ou “atônica”, ao contrário, para se superar ou desqualificar um precedente, deve-se fazê-lo de forma fundamentada, consoante exige o art. 927, § 4º, do CPC<sup>50</sup>.

“O *overruling* (ou “modificação”) do enunciado de súmula, da jurisprudência “pacificada” (que é a dominante) e do precedente oriundo do julgamento de casos repetitivos deve decorrer de decisão devidamente fundamentada. Na verdade, o *overruling* de qualquer precedente vinculante deverá advir de decisão devidamente fundamentada. É necessário que essa fundamentação seja “adequada e específica”, em observância aos princípios da proteção da confiança e da isonomia.”<sup>51</sup>

Assim, a decisão que implicar *overruling* exige como pressuposto uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não utilizados e a justificativa complementar da necessária superação do precedente judicial obrigatório. A manutenção dos precedentes vigentes, de forma a gerar previsibilidade e garantir a isonomia na aplicação do direito, exige um maior esforço argumentativo tanto à parte que litiga em face de precedente em sentido contrário, como ao órgão julgador que atue nessa revogação, estando tal ônus relacionado com o princípio da inércia argumentativa.

Nessa senda, vale trazer à baila importantes anotações de Thomas da Rosa Bustamante, uma vez que existem situações em que algumas influências podem ser determinantes para a superação do precedente, senão vejamos:

“Mudanças de composição de tribunais, com influência clara do pleno de valores dos julgadores na superação dos precedentes; desatualização do precedente com relação às expectativas e valores sociais (desatualização cultural); precedentes cujos núcleos decisórios forem hermenêutica de valores e princípios constitucionais possuem maior probabilidade de superação, justamente em função da influência de fatores axiológicos nessas normas; precedentes cujos núcleos decisórios forem hermenêutica de regras (normas comportamentais no arquétipo lógico e clássico do antecedente descritos e conseqüente prescritor ou mesmo enunciados) têm menor probabilidade de superação, pela menor influência de fatores axiológicos nessas normas em função da semântica mais precisa.”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

<sup>51</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Curso de Direito Processual e Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 566.

<sup>52</sup> BUSTANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 392.

Diante desses dados de extrema relevância, pode-se aferir que por muitas vezes o futuro da sociedade, no que se refere a se submeter ao regramento legal, depende de análises que de extrapolam o “mundo legal” e descambam para situações que, em tese, em nada deveriam influenciar.

Claro que, a possibilidade de alternância de valor da sociedade e seus indivíduos no tempo deve se fazer presente e entendível, no entanto, tais mudanças paradigmáticas, devem, por respeito à segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia dos jurisdicionados, serem feitas de fora paulatina, gradual, não com revezes decisórios.

Dentro desse cenário processual, podemos dizer que, como definição para uma teoria geral, precedente judicial obrigatório é aquele que necessariamente deve ser observado pela autoridade julgadora legitimada à emissão de decisão de casos do qual se extrairia a similaridade fática ou jurídica com os fundamentos de justificação adotados pela decisão. Fredie Didier Jr destaca o seguinte:

“Como o próprio nome sugere, diz-se que o precedente é vinculante/obrigatório quando tiver eficácia vinculativa em relação aos julgados que, em situações análogas, lhe forem supervenientes. [...]. Ao falar em efeito vinculante do precedente, deve-se ter em mente que, em certas situações, a norma jurídica geral (tese jurídica, *ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação”.<sup>53</sup>

Conforme asseverado até aqui, o precedente judicial obrigatório, acaba que por alcançar diretamente a liberdade decisória do julgador, uma vez que carrega consigo uma presunção premente de acerto, estando previamente exarada pelos Tribunais Regionais ou Superiores um posicionamento final sobre a cotejada temática,

---

<sup>53</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017. p. 519-520.

qual deverá ser, consoante exige os arts. 489<sup>54</sup> e 1.022<sup>55</sup>, ambos do Código de Processo Civil, devidamente fundamentada, tanto para a sua aplicação, com para a sua não aplicação.

Ademais, pode-se entender que a criação de um precedente judicial obrigatório busca utilizar desta sistemática como vetor de orientação do comportamento. Assim, diante da existência de um precedente judicial obrigatório sobre determinada matéria, estar-se-á procurando direcionar e controlar, sob certo aspecto, a tendência humana natural de maximizar seu bem-estar próprio.

Vê-se, que a busca por estabilização nas relações jurídicas é um objetivo maior a ser alcançado pela sistemática dos precedentes vinculantes no contexto em que são implantados. Desse jeito, princípio da segurança jurídica é o que norteia o âmbito central para análise e criação de precedentes judiciais obrigatórios no Brasil.

Em face de todo o exposto, depois de identificada a ascensão do Poder Judiciário, em especial para garantir a proteção da dignidade da pessoa humana, esta solapada em tempos de ditadura da lei, o exercício da jurisdição, sobretudo no Brasil,

---

<sup>54</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

<sup>55</sup> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

evoluiu para patamares antes nunca vistos, culminando no reconhecimento de um microssistema de gestão, julgamento e formação concentrada de precedentes judiciais obrigatórios. Porém, a história registra que, em solo brasileiro, os precedentes judiciais obrigatórios passaram por vários percalços até possuírem a natureza jurídica atual, razão pela qual, reserva-se o estudo para o item abaixo.

## **1.2. As fontes de formação de precedentes judiciais obrigatórios no direito processual brasileiro**

Historicamente, o Brasil é legatário de uma tradição jurídica romano-germânica, sobretudo por conta de sua herança jurídica colonial<sup>56</sup>. Porém, é inegável a influência do Direito dos Estados Unidos no Direito Público brasileiro, sobretudo nos Direitos Constitucional e Administrativo. São provas desta influência a instituição do federalismo, do presidencialismo, do controle de constitucionalidade difuso das leis, da concepção de direitos individuais e etc.

A doutrina da época rejeitou a formalização do Direito dos Estados Unidos da América como direito subsidiário no Brasil<sup>57</sup>, interpretando esta disposição como uma proposta inadmissível de ruptura com o passado jurídico brasileiro, uma tentativa de realizar um novo transplante jurídico, tal como aquele que colocou em vigor no Brasil o Direito português após a independência<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> A manutenção da tradição jurídica romano-germânica foi um fenômeno ocorrido em que todos os sistemas jurídicos da América Latina; ela não decorreu apenas da manutenção de parte da legislação colonial vigente após as declarações de independência, mas de instituições burocráticas e judiciais, da doutrina, da prática dos tribunais, da metodologia de ensino e aplicação do Direito, e sobretudo, da cultura da codificação nos séculos XIX e XX. Por outro lado, a influência do Direito dos Estados Unidos da América se materializou nas Constituições das jovens repúblicas latino-americanas, que passaram a positivizar institutos como *due process of law*, *impeachment* e *habeas corpus*, ideias políticas de um sistema jurídico cujas raízes eram substancialmente distintas daquelas herdadas do Direito instituído pelos colonizadores. (JANETTI JR, Hermes. A Constitucionalização do Processo – O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 87.

<sup>57</sup> JUNIOR, João Mendes de Almeida. As formas da Praxe Forense. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, Vol. 12. 1904. p. 29-30.

<sup>58</sup> A Constituição Federal de 1891, que alterou extensamente matérias disciplinadas pelo Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890 nada se pronunciou a respeito de tão controversa medida. A prática jurídica continuou, portanto, extensamente influenciada pelo Direito luso-brasileiro não apenas em matéria de Direito privado e processual, mas no que se refere às influências teóricas do ensino e da metodologia do Direito. (AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras linhas de direito processual civil. 3 ed. Vol. I. São Paulo: Max Limonad. 1971. p. 40)

Quanto à matéria de precedentes judiciais obrigatórios, os juristas portugueses dos séculos XVII e XVIII oscilavam entre vinculatividade<sup>59</sup> e a mera persuasão<sup>60</sup> a respeito das decisões proferidas pela Casa de Suplicação em relação aos demais casos submetidos à apreciação dos órgãos jurisdicionais.

As opiniões do Marquês de São Vicente<sup>61</sup> e de Joaquim Ribas<sup>62</sup> expressam a convicção geral da época de que os juízes não eram obrigados a seguir precedentes judiciais, então também chamados de arestos, baseando-se em argumentos como: i) a ausência de força de lei; ii) a possibilidade de erro da decisão paradigma; e iii) a referência ao fragmento do códex que ordena aos juízes que as decisões dos juízes não devam se fundar nos exemplos estabelecidos por outros, mas na lei. Eles admitiam, contudo, o costume judicial, ou jurisprudência.

Nos primeiros anos da República brasileira, a doutrina compreendeu a questão de forma muito similar. A eficácia vinculante ou normativa dos precedentes judiciais foi comparada ao exercício de atividade legislativa, proibida aos Tribunais. Além disso, entendia-se que caso os juízes fossem obrigados a seguir os precedentes judiciais dos Tribunais eles teriam a sua liberdade interpretativa violada o que seria vedado sob o novo regime constitucional.

Aos precedentes judiciais era reconhecido, portanto, um efeito apenas persuasivo.

A vinculatividade dos precedentes judiciais não foi reconhecida pela doutrina nem mesmo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal - STF em exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, forjado na Constituição Federal de 1891 com inspiração no *judicial review* estadunidense<sup>63</sup>.

No entanto, para compensar a ausência de *stare decisis* nas decisões de controle de constitucionalidade difuso das leis no Direito brasileiro, adotou-se, posteriormente, o procedimento de atribuir ao Senado Federal o poder de suspender

---

<sup>59</sup> GAMA, António da. *Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae*. Antverpiae: Joannem Baptistam Verdussem. 1683. p. 67.

<sup>60</sup> VALASCO, Álvaro. *Decisionum, Consultationum, ac Rerum Indicatarum in Regno Lusitaniae. T. II. Olyssipone: Georgij Rodriguez Typogr.* 1601. p. 26-27.

<sup>61</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1857. p. 378.

<sup>62</sup> RIBAS, António Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880. p. 159-161.

<sup>63</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre civil law e common law e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT. 2010. Ano 35, n. 189. p. 147.

a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Que ao Poder Legislativo tenha sido dada esta competência é evidente de que o sistema jurídico brasileiro hesitou, mais de uma vez, em conferir ao Poder Judiciário a competência para proferir precedentes vinculantes, ainda que apenas em controle difuso de constitucionalidade.

Quanto à publicidade dos precedentes judiciais, novamente há um legado da história. Se no império não se configuraram condições ideais para que fossem organizados repertórios oficiais de precedentes e sua publicação dependesse de revistas privadas e a citação nas grandes obras de códigos comentados e manuais práticos, durante a República o Supremo Tribunal Federal - STF organizou publicação oficial de seus precedentes, no que foi seguido pelos tribunais estaduais.

Sobre o tema, João Mendes de Almeida Junior afirmou que a atividade de publicação dos precedentes judiciais exigiu a transcrição integral dos acórdãos e o dever de preparar elementos para uma concentração lógica das razões de decidir e para a construção sistemática dos pontos decididos<sup>64</sup>. Para o autor, a reprodução dos precedentes judiciais era uma atividade de máxima importância, razão pela qual o compilador precisaria ser o mais fidedigno e atencioso possível, além de compreender o alcance de sua responsabilidade.

A consciência a respeito da necessidade de se tornarem públicos os precedentes judiciais proferidos pelo Supremo Tribunal Federal – STF naquela época, motivou a criação de um sistema de publicação dos seus próprios julgados, o que englobou listas de repositórios autorizados de precedentes judiciais do Tribunal e a publicação oficial de seus acórdãos nos diários oficiais da República.

Em face da necessidade de promover eventual diferenciação entre os julgados, os relatórios dos acórdãos contendo a descrição da situação fática do precedente judicial assumiram posição de destaque nestas publicações, facilitando assim aos seus leitores associar a *ratio decidendi* do precedente aos fatos juridicamente relevantes do caso.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> JUNIOR. João Mendes de Almeida. As formas da praxe forense. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1904. Vol. 12. p. 91.

<sup>65</sup> Alguns juristas como Clovis Bevilacqua continuavam a defender a antiga doutrina segundo a qual o precedente judicial seria uma manifestação do Direito consuetudinário (BEVILACQUA. Clovis. Theoria Geral do Direito Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929. p. 56.)

No entanto, a nova roupagem constitucional do Poder Judiciário da República excluiu de suas atribuições a tomada de assentos interpretativos tais como foram concedidos no império. Embora os assentos tivessem sido criados com a função precípua de uniformizar as decisões, é possível que os juristas da República associassem o instituto à função que tivera no passado de promover a interpretação autêntica das leis, o que em tese não seria compatível com as atribuições de um órgão como o Supremo Tribunal Federal - STF.

Considerando todas estas informações, é possível observar, conforme se afirmou anteriormente, que muitas das características e institutos do respeito aos precedentes judiciais do direito republicano foram herdadas do direito luso-brasileiro que lhe antecedeu, a exemplo da ausência de vinculatividade dos precedentes judiciais e a uniformização de pronunciamentos abstratos para formação de jurisprudência.

Embora os assentos tenham desaparecido no Direito da República, para usar a expressão de Clóvis Beviláqua<sup>66</sup>, este instituto reapareceu repaginado na forma dos prejudgados, da representação para interpretação de lei ou ato normativo e da sumula da jurisprudência dos tribunais, que resgataram dos pronunciamentos abstratos dos Tribunais Superiores com o objetivo de formar jurisprudência e estabilizar a ocorrência de precedentes contraditórios. Aliás, é tão grande a semelhança entre um enunciado de súmula e um assento que, guardando-se as necessárias atualizações vocabulares, um poderia se passar pelo outro.

Além disso, o sistema recursal inaugurado na República desenvolveu nas décadas seguintes mecanismos de formação de jurisprudência, alguns de seus exemplos são o recurso de revista com fundamento na existência de precedentes divergentes *intra muros*, o recurso ao Tribunal Superior Eleitoral - TST em face do desrespeito de sua jurisprudência, os embargos de divergência no Supremo Tribunal Federal – STF e o incidente de uniformização de jurisprudência.

Entre a fase acima referida e o período de reformas do sistema jurídico que concedeu efeitos processuais aos precedentes judiciais (inclusive ampliar os poderes dos relatores e dos juízes de primeiro grau), a criação da súmula vinculante, a instituição da repercussão geral e do julgamento de recursos repetitivos se passaram apenas cinquenta anos.

---

<sup>66</sup> BEVILAQUA. Clóvis. *Theoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929. p. 62.

Mais recentemente podemos citar o impacto causado pelo Lei n.º 12.844/2013, que modificou o art. 19 da Lei n.º 10.522/2002<sup>67</sup> com a finalidade de dispensar a apresentação e/ou manutenção de defesa/recursos cuja improcedência seja esperada pela Fazenda Pública.

A Lei n.º 13.015/2014 também repercutiu sensivelmente na disciplina dos precedentes judiciais no processo do trabalho: ela inseriu um §16 no art. 896-C da CLT para consagrar expressamente o direito à distinção, fundamental em um sistema de precedentes judiciais.

Por fim a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 que instaurou um sistema de precedentes judiciais que obriga os Tribunais a uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, bem como disciplina a superação dos precedentes e a sua eficácia temporal, e inclusive a vinculatividade de precedentes dos Tribunais superiores. Tudo isso sem revogar o tradicional regime sumular.

Em sua exposição de motivos, o Código de Processo Civil de 2015 informou que a ineficiência do sistema processual enfraquece todo o ordenamento jurídico, isso porque o direito processual civil é um instrumento de concretização do direito material. Com isso, o principal objetivo do atual Código de Processo Civil é resolver ineficiências que enfraquecem o sistema processual e que estimulam um ambiente de insegurança jurídica.

---

<sup>67</sup>Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

III - Vetado;

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei.

Para esse desiderato era necessário incrementar a razoável duração do processo e reforçar a segurança jurídica, acelerando a tramitação dos processos e diminuindo a instabilidade das decisões judiciais tomadas pelas diferentes instâncias e Tribunais do país. Comprometido com a necessidade de melhorar a eficiência e o funcionamento do processo civil, o referido diploma adotou e aprimorou o sistema de precedentes judiciais obrigatórios.

Em síntese, fora outorgada força normativa para algumas decisões judiciais, permitindo, assim, a sumarização dos processos e, além de conferir maior estabilidade para as decisões judiciais. Os precedentes judiciais obrigatórios são considerados fontes do direito, ou seja, a decisão judicial prolatada nessa sistemática produz norma jurídica de efeitos vinculantes para processos futuros segundo estabelece o art. 927 do Código de Processo Civil de 2015. Eis a dicção do texto legal:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.”<sup>68</sup>

A adoção e o aprimoramento dos precedentes judiciais obrigatórios pelo Código de Processo Civil de 2015, a princípio, parece ser incompatível com o sistema jurídico brasileiro, isso porque o nosso ordenamento jurídico tem raízes profundas no *civil law*, de forma que a lei é considerada fonte primária do direito, em função das características positivistas que permeiam o sistema jurídico pátrio.

Essa nova racionalidade implantada pela adoção e pelo aprimoramento dos precedentes judiciais obrigatórios, e a sua suposta incompatibilidade com nosso ordenamento jurídico, tem suscitado inúmeras dúvidas aos operadores do direito, principalmente em relação ao seu principal objetivo, qual seja, conferir concretude ao princípio da segurança jurídica.

---

<sup>68</sup> Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

Até aqui, portanto, podemos conceituar o precedente como uma decisão judicial que, tomada à luz de um determinado caso concreto, serve de diretriz para julgamentos posteriores. Para entender melhor o precedente não podemos desconsiderar o conteúdo normativo das decisões judiciais, tanto que, em nosso sistema jurídico, a sentença é vista como uma norma jurídica individualizada construída pelo magistrado a partir da aplicação do direito em casos concretos<sup>69</sup>.

Essa percepção de que a norma é o resultado da interpretação abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como meio para a promoção da unidade do direito. Em outras palavras, uma decisão judicial se transforma em precedente judicial porque produz uma norma jurídica individualizada passível de aplicação para casos análogos que serão levados ao judiciário posteriormente.

Não por outro motivo, no sistema da *common law*, os precedentes são considerados a principal fonte do direito e produzem efeitos vinculantes e gerais, isso porque, no referido sistema jurídico, a norma jurídica corresponde ao comando extraído de uma decisão concreta para solucionar casos futuros.

Por outro lado, como o ordenamento jurídico brasileiro está estruturado no sistema da *civil law*, ou seja, no qual a lei é considerada a principal fonte do direito, não podemos considerar toda e qualquer decisão judicial como um precedente e, conseqüentemente, como principal fonte de direito com efeitos vinculantes<sup>70</sup>.

Em função do exposto, no direito brasileiro, o precedente instituído pelo Código de Processo Civil 2015 se diferencia do precedente existente na *common law*. Enquanto no sistema da *common law*, toda e qualquer decisão pode se tornar um precedente vinculante – por escolha do julgador no momento que decidir utilizar uma decisão anterior para julgar um caso concreto futuro –, no direito brasileiro somente as decisões predestinadas por lei podem ser consideradas precedentes<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Curso de Direito Processual e Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 516.

<sup>70</sup> DONIZETTI, Eupídio. A força dos precedentes no novo código de processo civil. *Apud*: RODRIGUES, Raphael Silva; BARROS, Henrique Rodrigues de. O dever de fundamentação das decisões judiciais como mecanismo de *distinguishing* na Lei 13.105/2015. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Vol 74. 2016. p. 2013.

<sup>71</sup> Há posicionamentos contrários a isso, dando conta de que outras decisões, que não somente aquelas previstas no Código de Processo Civil, também gozam desta qualidade. Um dos autores é Hermes Zanetti Junior.

Por conta disso, no direito processual civil brasileiro a situação é diferente. É que a lei já estipula, com antecedência, quais são as decisões judiciais que terão eficácia de precedente vinculante<sup>72</sup>.

Nesta toada, como citado acima, possuem *status* de precedente judicial obrigatório a luz da legislação processual civil as decisões do Supremo Tribunal Federal – STF em controle de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo, os enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal – STF em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça – STJ em matéria infraconstitucional e, por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Com isso, é possível afirmar que, no sistema brasileiro, os precedentes vinculantes estão todos enumerados no art. 927 do Código de Processo Civil, de sorte que as demais decisões judiciais não passam de decisões com eficácia meramente persuasiva, despidos, portanto, de força normativa. Desta forma, com exceção das hipóteses previstas na lei, as demais decisões não passam de conteúdos persuasivos e, conseqüentemente, produzem efeitos restritos às partes e aos feitos em que são afirmados.

Tal fato se dá porque as decisões meramente persuasivas não vinculam os demais juízes e Tribunais por estarem destituídos de força normativa, conforme salientam Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso. Assim, podemos afirmar que o sistema de precedentes judiciais brasileiro não se confunde com o sistema de precedentes da *common law*. Sobre o tema, Cássio Scarpinella Bueno, por exemplo, atenta aos termos empregados pelo legislador e adverte:

“Por fim, não vejo como, aplicando o que já escrevi, querer enxergar, no CPC 2015 e nas pouquíssimas vezes que a palavra “precedente” é empregada, algo próximo ao sistema de precedentes do *common law*. A palavra é empregada, nos dispositivos que indiquei, como sinônimo de decisão proferida (por tribunal) que o CPC de 2015 quer que seja vinculante (paradigmática, afirmo eu). Nada além disso. É o que basta, penso, para evitar a importação de termos e técnicas daqueles sistemas para compreender o que parece de forma tão clara e tão evidente no próprio CPC de 2015.”<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> CAMARA. Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015. p. 442.

<sup>73</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 857.

Com efeito, podemos afirmar que não migramos para o sistema da *common law* para termos um processo civil mais efetivo ou, pelo menos, mais estável, íntegro e coerente com relação a algumas decisões judiciais. Diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, no sistema processual civil brasileiro os precedentes são criados por lei para serem vinculantes, ou seja, tratam-se de precedentes de propósito específico.

Em primeiro plano, imperioso entender que um dos principais problemas do sistema processual brasileiro é a dispersão jurisprudencial, ou seja, a existência de posicionamentos jurídicos diferentes e incompatíveis a respeito da mesma norma jurídica<sup>74</sup>.

Essa divergência jurisprudencial, ao entender de Hermes Zaneti Junior, criada por decisões solipsistas, é muitas vezes formada a partir de entendimentos e valores pessoais que acabam interferindo na resolução de casos análogos, o que esfacela o sistema processual, gera intranquilidade e corrói a credibilidade do Poder Judiciário<sup>75</sup>.

Tratar demandas em massa, ou seja, demandas repetitivas ou seriais – que possuem uma homogeneidade por apresentarem questões jurídicas e fáticas comuns – como se fossem demandas individuais pode acarretar, os seguintes problemas: i) abarrotamento do judiciário; ii) decisões com tratamento diferenciado para casos semelhantes e iii) ausência de coerência e estabilidade decisória<sup>76</sup>.

Não por outro motivo:

“[...] essa crise sistêmica acarreta um abalo na certeza do direito, na sua previsibilidade e na segurança jurídica, desaguando ao final numa insuficiente prestação jurisdicional, na qualidade e no tempo de sua oferta, com severos reflexos no desenvolvimento econômico e social do país.”<sup>77</sup>

Enfim, esse ambiente de dispersão jurisprudencial contribui para o aumento do tempo de duração dos processos, estimula demandas aventureiras e aumenta a litigiosidade comprometendo a credibilidade e legitimidade do judiciário em função da chamada jurisprudência lotérica dada a produção de decisões díspares para casos

---

<sup>74</sup> ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 63.

<sup>75</sup> ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: Jus Podivm, 2014. p. 65.

<sup>76</sup> THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 59 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. p. 399.

<sup>77</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luis Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logicaascensao.pdf>. Acessado em 02/11/2020.

idênticos, isto é, demandas repetitivas ou seriais. Tem-se, portanto, um cenário de manifesta insegurança jurídica.

Motivado por isso, o Código de Processo Civil de 2015 aperfeiçoou o mecanismo e deu efetividade a um sistema de precedentes judiciais obrigatórios no intuito de evitar a dispersão da jurisprudência e atenuar os males que a jurisprudência lotérica acarreta para o sistema processual, principalmente, em relação à qualidade e à eficiência da prestação jurisdicional.

Na prática, o que motivou o atual Código de Processo Civil de 2015 a aperfeiçoar e efetivar os precedentes judiciais obrigatórios foi a intenção de prestigiar e preservar a justa expectativa das pessoas em relação ao julgamento de casos análogos, tornando o processo mais seguro e célere. Em suma, o objetivo final é melhorar o funcionamento do judiciário tornando a prestação da tutela jurisdicional mais previsível, mais isonômica, mais rápida e eficaz. Esses foram os propósitos e os valores que levaram o Código de Processo Civil a regulamentar o sistema de precedentes em seu microssistema<sup>78</sup>.

É por isto que, estando a decisão judicial prevista no art. 927 do Código de Processo Civil como precedente judicial, o próprio código atribui a ela força vinculante, passando, portanto, a ter eficácia obrigatória para os casos idênticos que a ela forem supervenientes. Importante ter em mente que a eficácia vinculante dos precedentes judiciais tem o condão de tornar a norma geral estabelecida no precedente obrigatória para decisões posteriores, de forma que acarreta a produção de outros efeitos no Código de Processo Civil, dentre os quais podemos destacar os efeitos obstativo e autorizante<sup>79</sup>.

Feitas tais considerações a respeito da motivação da adoção dos precedentes judiciais obrigatórios e de seus efeitos, principalmente em relação ao efeito vinculante (do qual, ressalte-se, decorrem outros dois efeitos, isto é, obstativo e autorizante), o Código de Processo Civil de 2015 precisou reconstruir e realinhar alguns institutos de direito processual civil, para que pudesse compatibilizar o código com os precedentes judiciais.

---

<sup>78</sup> SOUSA, Adriano Antonio de. O Tradicional Sistema Processual Brasileiro e a Revolução dos Precedentes Judiciais no CPC/2015. Disponível em: [http://www.esamg.org.br/artigo/Art\\_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa\\_17.pdf](http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf). Acessado em 11/03/2021.

<sup>79</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Curso de Direito Processual e Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 546.

Inicialmente é importante destacar que o art. 332 do Código de Processo Civil<sup>80</sup> autoriza o magistrado a julgar improcedente o pedido do autor de forma liminar, ou seja, após o exame da petição inicial e, inclusive, antes de efetivar a citação do réu, analisando, inclusive, o mérito do processo de forma definitiva, sujeito, pois, à coisa julgada material.

Fundamentado no preceito do Código de Processo Civil, Luiz Guilherme Marinoni conceitua a improcedência liminar do pedido como uma técnica de aceleração do processo<sup>81</sup>. Inclusive, em situações de manifesta improcedência do pedido, o legislador dispensa a citação do demandado, autorizando que se profira um julgamento a ele favorável.

Consequentemente, pautado no conceito de improcedência liminar do pedido, e efetivada uma análise do art. 332 do referido código, podemos concluir que o juiz, nas causas que dispensam produção de provas, independentemente de citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido dentro das hipóteses previstas nos seus respectivos incisos. Com isso, caso o autor proponha uma demanda repetitiva para a qual existe um precedente judicial obrigatório, o magistrado poderá julgar liminarmente improcedente o pedido, isso porque há obstáculo à admissão da demanda.

Neste contexto, podemos afirmar que o indeferimento liminar do pedido encontra suporte no precedente judicial, rigorosamente, no efeito obstativo do precedente judicial; por outro lado, o indeferimento liminar do pedido concretiza os princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica, acelerando a extinção do processo por meio da antecipação da improcedência e, ao mesmo tempo,

---

<sup>80</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias. § 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. Justificativa do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 53.

resguardando a autoridade do precedente judicial vinculante, mantendo, portanto, a estabilidade, a integridade e a coerência das decisões judiciais.

Não bastasse a improcedência liminar do pedido, o Código de Processo Civil de 2015, nos incisos IV e V do artigo 932<sup>82</sup>, determina que o relator poderá decidir monocraticamente o recurso, tanto para negar provimento, como dar provimento, quando houver jurisprudência ou precedente judicial regulamentado a matéria recursal.

É importante destacar que, assim como na improcedência liminar do pedido, a razão de ser da norma que autoriza o relator a decidir monocraticamente o recurso – tanto para negar como dar provimento, como já salientado – é a necessidade de adequar o referido código aos precedentes judiciais obrigatórios. É exatamente este o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, ao destacar que tanto a decisão monocrática que nega ou dar provimento ao recurso:

“[...] deve ser interpretado ampliativamente, de forma a ser aplicável sempre que existir precedente sobre a matéria no tribunal superior, ainda que não exista súmula sobre o tema e que a matéria não tenha sido objeto de julgamento repetitivo ou de incidente de assunção de competência.”<sup>83</sup>

Em síntese, são os precedentes judiciais obrigatórios que dão suporte à possibilidade de julgamento monocrático do recurso, tendo em vista seu efeito vinculante e a necessidade de manter a jurisprudência uniforme, íntegra e coerente, nos termos da doutrina de Luiz Guilherme Marinoni:

“[...] é preciso perceber, porém, que a efetiva autorização para o julgamento monocrático está na existência de precedentes constitucionais ou de precedentes federais sobre o caso (quer decorram ou não de recursos

---

<sup>82</sup> Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;  
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;  
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V – depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;  
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;  
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

<sup>83</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 9ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 1422.

repetitivos, quer estejam ou não retratados em súmulas), bem como na existência de jurisprudência formada a partir dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.”

Consequentemente, caso o relator do recurso verifique a existência de um precedente judicial obrigatório, deverá julgar monocraticamente o recurso, podendo, assim, negar provimento ao recurso ou conferir a ele provimento, com fundamento no já citado efeito autorizante dos precedentes.

Por isso, é possível destacar que, no direito brasileiro, além dos efeitos obrigatórios, os precedentes produzem efeitos obstativos, impedindo a admissão da demanda ou o provimento do recurso, e o efeito autorizante, a exemplo do que ocorre com a possibilidade de se dar provimento ao recurso de forma monocrática.

A decisão monocrática, tanto para negar como conceder provimento ao recurso permite que a fase recursal seja encerrada de forma antecipada e, além disso, mantém a jurisprudência uniforme, estável e integral efetivando a segurança jurídica e a isonomia ao aplicar a mesma *ratio decidendi* para casos idênticos.

Não podemos deixar de mencionar, ainda, que, tanto a improcedência liminar do pedido como a possibilidade de o relator julgar monocraticamente o recurso, seja para negar ou dar provimento, são exemplos pragmáticos da influência dos precedentes judiciais obrigatórios no Código de Processo Civil e da possibilidade de concretizar os princípios da duração razoável do processo, isonomia e segurança jurídica.

Ainda podemos citar como exemplo, o artigo 496, §4º, do Código de Processo Civil, ao informar que não estão sujeitos à remessa necessária os feitos nos quais a sentença estiver fundada em precedente judicial, isso porque:

“[...] todas as hipóteses se justificam à luz do sistema, implantando no direito processual civil brasileiro a partir do CPC/2015, de construção de decisões judiciais a partir de precedentes. Não faria sentido submeter a reexame obrigatório a sentença em conformidade com súmula de jurisprudência dominante ou precedente vinculante<sup>84</sup>.”

É que, seria totalmente contraditório admitir a remessa necessária caso a decisão judicial esteja fundada no precedente judicial, isso porque, o Tribunal não

---

<sup>84</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 398.

poderá modificar a decisão dada a vinculação do precedente<sup>85</sup>. Portanto, a proibição da remessa necessária caso a decisão judicial esteja de acordo com o precedente tem por finalidade efetivar o princípio da segurança jurídica, pois não há razão para submetê-la a reexame para simples confirmação do fundamento utilizado pelo julgador na fundamentação originária<sup>86</sup>.

Em suma, é possível constatar que a adoção e o aperfeiçoamento do sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015 resultou em um esforço sistêmico interno no sentido de assegurar a eficácia dos precedentes e os objetivos que motivaram a sua implantação<sup>87</sup>. Por isso a reestruturação de alguns institutos como a improcedência liminar do pedido, a possibilidade de decisão monocrática e, por fim, o impedimento a remessa necessária.

Adiante, cumpre frisar que o precedente judicial demanda a construção de uma tese jurídica que está alicerçada em determinado contexto fático e normativo, sendo que a referida tese jurídica será utilizada como norma passível de ser replicada em processos futuros, quando houver esse mesmo contexto fático e normativo.

É dentro deste contexto que o dever de fundamentação da decisão judicial ganha um novo contorno, isso porque a lei processual tornou esse dever mais rigoroso, de maneira que podemos afirmar que os precedentes judiciais obrigatórios estabelecem um padrão máximo de fundamentação das decisões judiciais e o regime jurídico dos precedentes, inclusive da distinção de casos (*distinguishing*) e da superação (*overruling*), conforme visto acima. No mesmo sentido, a lição de Leonard Ziesemer Schmitz:

“Assume, então, especial importância na disciplina do modelo de precedentes obrigatórios o dever de fundamentação, o qual foi devidamente previsto no art. 489, §§1º e 2º, do novo Código de Processo Civil. O dever de fundamentação atua em dois sentidos: em face dos tribunais ordinários e dos tribunais de sobreposição para a formação do precedente e em face dos juízes de primeiro grau, dos tribunais ordinários e dos tribunais de sobreposição na aplicação dos precedentes. Precedentes não formados adequadamente dificultam a aderência dos demais órgãos jurisdicionais ao entendimento consagrado e, ao invés de conferir segurança jurídica, geram incerteza no seio social fazendo proliferar litígios quando deveriam contê-los. Precedentes não aplicados corretamente acarretam insegurança jurídica por

---

<sup>85</sup> Sobre o tema, importantes as considerações de LIPIANI, Julia. Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente. *Civil Procedure Review*. v. 5. n. 2. maio/agosto 2015. 45-72.

<sup>86</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 222.

<sup>87</sup> ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 271.

conta da diversidade de decisões sobre o mesmo substrato fático, causando imprevisibilidade e afetando a confiança do poder judiciário.”<sup>88</sup>

Com isso, está claro que a fundamentação em padrão máximo atuará em dois momentos do precedente judicial, quais sejam, o primeiro na formação e o segundo na aplicação aos casos futuros. Para obter os fundamentos determinantes, ou seja, a *ratio decidendi* da decisão judicial – que legitimará a formação do precedente judicial obrigatório – é preciso investigar a fundamentação utilizada no julgamento.

Em suma, a fundamentação da decisão deverá ser a mais clara e completa possível, ou seja, adotar um padrão máximo, para que seja possível identificar os fundamentos determinantes que serão replicados nos casos futuros, a exemplo do que destacou Anderson Cortez Mendes:

“Sem motivação adequada não se pode formar um precedente vinculante. Fica prejudicada a sua aplicação aos julgamentos posteriores, por desconhecerem os demais órgãos jurisdicionais quais as premissas que embasaram a afirmação da tese que consagra. Resta impossibilidade a sua identificação para aplicação ao caso concreto e desvestido de autoridade o tribunal que a originou para exigir aderência aos demais órgãos jurisdicionais. Quando se julga para formar um precedente vinculante, faz-se imperioso identificar os fatos postos sob julgamento [...] Outrossim, quando do julgamento para a formação do precedente vinculante, a fundamentação deve se aprofundar no que toca a questão de direito a ser uniformizada, enfrentando todos os argumentos em um e outro sentido e avançando até sobre aqueles que não foram debatidos pelas partes, mas que importam na aplicação futura do precedente obrigatório.”<sup>89</sup>

No entanto, o dever de fundamentar de forma clara e mais completa possível não está restrito à decisão que ensejará a formação do precedente judicial obrigatório, afinal, a decisão que determina a aplicação de um precedente também deve ser fundamentada de forma adequada. É o que define o art. 927, §1º<sup>90</sup>, do Código de Processo Civil quando menciona ao expor que os juízes e os Tribunais deverão

---

<sup>88</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Fundamentação das decisões judiciais – a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: RT. 2015. p. 158.

<sup>89</sup> MENDES, Anderson Cortez. Dever de fundamentação no novo código de processo civil e os precedentes vinculantes. Revista eletrônica de direito processual – REDP. Volume 16, julho a dezembro 2015, p. 02-28.

<sup>90</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

observar o disposto no art. 10<sup>91</sup> e no art. 489, §1<sup>92</sup>, quando decidirem aplicar um precedente judicial obrigatório.

É extremamente importante compreender que, em primeiro lugar, deve ser viabilizada a prévia manifestação das partes acerca da aplicação ou não do precedente e, além disso, a completa fundamentação apta a justificar ou não sua incidência no caso concreto<sup>93</sup>. Salienta Alexandre Freitas Câmara:

“Impende ter claro, porém, que a existência de precedente vinculante não dispensa o juiz ou tribunal de, diante de casos idênticos, nos quais tenha de aplicar a tese já firmada, respeitar o princípio do contraditório e fundamentar adequadamente a decisão judicial [...] É que o precedente não é o fim da história. Ele é um princípio argumentativo. Em outros termos, no julgamento da nova causa incumbe ao juiz ou tribunal partir do precedente para, demonstrando através de fundamentação analítica que os fundamentos determinantes daquela decisão anterior são aplicáveis ao caso presente, justifica-se sua aplicação, julgando-se o novo caso do mesmo modo que o anterior. Vale, aqui, recordar que, nos termos do art. 489, §1º, V, considera-se não fundamentada a decisão judicial que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta aqueles fundamentos.”

Com isso, é possível afirmar que a fundamentação tem especial relevância tanto para a formação como para a aplicação do precedente judicial obrigatório, por conferir segurança jurídica, dada a possibilidade de identificação da *ratio decidendi*, dos casos de distinção (*distinguishing*) e de superação (*overruling*).

---

<sup>91</sup> 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.

<sup>92</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>93</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 636.

A jurisprudência, sempre tão rica e pouco explorada pelo sistema processual anterior, ganhou lugar de destaque a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, passando a compor o sistema de precedentes judiciais, os quais permitem o aproveitamento da experiência dos Tribunais Regionais e Superiores na solução de conflitos.

Dentro da nova sistemática processual, a fixação dos precedentes permite a aplicação de soluções iguais para conflitos que possuam a mesma origem, o que traz para o jurisdicionado segurança jurídica, impedindo que casos iguais – ou semelhantes – recebam do Poder Judiciário respostas diferentes, gerando um turbilhão de recursos que abarrotam ainda mais os já caóticos tribunais pátrios.

Tal sistema, contudo, passa a exigir mais dos operadores do direito, em especial das partes para que procurem fundamentar corretamente suas pretensões, abstendo-se de aventuras judiciais e dos julgadores, que fundamentem corretamente suas decisões, a fim de embasar com perfeição dos precedentes judiciais obrigatórios que servirão de modelo para os demais julgamentos.

A propósito, é no ato de decidir realizado pelos julgadores que podemos apreciar a manifestação das teorias do Procedimentalismo e Substancialismo, em especial o papel do Poder Judiciário na aplicação do direito. Na intenção de aprofundar a matéria, o capítulo a baixo serve para a identificação, diferenciação e comparação entre as duas teorias.

## **2. PROCEDIMENTALISMO *versus* SUBSTANCIALISMO, SEGURANÇA JURÍDICA E INTEGRIDADE DO DIREITO EM PERSPECTIVA COM OS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS**

### **2.1. O embate entre Procedimentalismo e Substancialismo**

Para que seja possível compreender a diferença havida entre as teorias Procedimentalista e Substancialista, faz-se necessário o entendimento acerca da evolução na interpretação das Constituições.

Segundo ensinamentos de Marcelo Cattoni, no paradigma liberal a sociedade se divide em civil e política (esfera privada e esfera pública), relegando ao Direito Positivo a função de garantir certeza nas relações sociais, através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, mas deixar a felicidade ou a busca da felicidade nas mãos de cada indivíduo<sup>94</sup>.

Nessa ótica, a Constituição também possui compreensão específica (como instrumento de governo), concebendo o Estado de Direito (Estado Constitucional) como aquele cuja organização e limitação do poder político encontra-se na Constituição.

Já no Estado Social, que teve como marco a Constituição de Weimar, ainda que a Constituição mexicana lhe tivesse sido anterior no tempo, o paradigma muda de uma sociedade de indivíduos-proprietários para uma sociedade dividida em vários grupos, coletividades, classes, que se utiliza dos serviços do Estado como um cliente sendo, este último “agente conformador da realidade social e que busca estabelecer forças de vida concretas, impondo pautas públicas e de vida boa. A Constituição também passa a ter outros atributos:

“A Constituição é o estatuto jurídico-político fundamental do Estado e da sociedade: organiza e limita os poderes do Estado e é medida material da sociedade (Hesse). A Constituição prescreve programas políticos, define procedimentos, estrutura competências e garante direitos sociais.”<sup>95</sup>

Após duras críticas que o Estado de Bem-Estar Social recebeu, sua superação deu-se pelo Estado Democrático de Direito. Assim, tratando-se da Constituição

---

<sup>94</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Direito Constitucional. p.55.

<sup>95</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Direito Constitucional. p.56.

Federal de 1988, este estatuto teve a pretensão de superar as desigualdades por meio da democracia participativa, social, econômica e cultural, no sentido de se realizar um ideal de justiça social consensualmente construída, mas que somente será possível se a sociedade civil estiver organizada e atuante emitindo uma opinião livre, acarretando no fortalecimento da esfera pública.

Para Luiz Roberto Barroso, a Constituição Federal de 1988 representou um marco de esperança e um lastro de legitimidade sem precedentes, quando o povo ingressou na trajetória política brasileira, como protagonista do processo, ao lado da velha aristocracia e da burguesia emergente<sup>96</sup>.

Dessa forma, para dar efetividade à Constituição, desenvolveu-se uma nova interpretação constitucional que está baseada nas cláusulas constitucionais que dependem dos elementos do caso concreto para produzir uma solução constitucionalmente adequada ao problema a ser resolvido, pois tais cláusulas possuem conteúdo aberto e principiológico, tendo como norte as ideias de justiça e a realização dos direitos fundamentais.

Esta nova interpretação é decorrente de uma evolução de conceitos tradicionais agregando novas ideias exigidas por novas demandas, sendo decorrente do período chamado de pós-positivismo.

Nesta esteira, Lenio Luiz Streck destaca a importância da viragem linguística, onde a linguagem, entendida historicamente como uma terceira coisa interposta entre um sujeito e um objeto, recebe o status de condição de possibilidade de todo o processo compreensivo e o sentido passa a se dar na e pela linguagem<sup>97</sup>.

“Da incidibilidade entre vigência e validade e entre texto e norma, características do positivismo, um novo paradigma hermenêutico-interpretativo aparece sob os auspícios daquilo que se convencionou chamar giro linguístico-hermenêutico. [...] Não mais interpretamos para compreender e, sim, compreendemos para interpretar, rompendo-se, assim, as perspectivas epistemológicas que coloca(va)m o método como supremo momento da subjetividade e garantia da segurança (positivista) da interpretação.”<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> BARROSO, Luiz Roberto (org.). A Nova Interpretação Constitucional. p. 329

<sup>97</sup> STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. p. 154.

<sup>98</sup> STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. p. 159.

Na superação do positivismo, o neoconstitucionalismo possibilita o surgimento de ordenamentos jurídicos constitucionalizados caracterizados pela importante presença da Constituição embebedoura que condiciona tanto a legislação como a jurisprudência e o estilo doutrinário, a ação dos agentes públicos e ainda influenciar diretamente nas relações sociais.

Com o advento do neoconstitucionalismo tem-se uma perspectiva paradigmática que reúne um forte conteúdo normativo e possibilidades garantidoras de direitos a partir da jurisdição constitucional, levando a um novo olhar sobre o papel do Direito/Constituição no interior do Estado Democrático de Direito, que gera, para além dos tradicionais vínculos negativos, obrigações positivas.

Entretanto, o positivismo permanece resistindo ao neoconstitucionalismo, fazendo com que o direito se transformasse em uma mera instrumentalidade formal, deixando de representar uma possibilidade de transformação da realidade.

“O positivismo que resiste ao neoconstitucionalismo assenta-se na ideia de que é possível reduzir toda a realidade jurídica ao direito positivo e a sua correta aplicação. Para tanto, constrói um repositório de conceitos que pretendem abarcar as diversas situações de aplicabilidade, como se fosse possível armazenar na generalidade da lei todas as situações particulares. É como se fosse possível construir uma teoria que contivesse aos mesmos potencialmente todas as verdades jurídicas.”<sup>99</sup>

Dessa forma, o combate ao positivismo se dá através da hermenêutica buscando modificar a visão da Constituição, que é vista pelo positivismo de forma objetificada, como uma ferramenta a ser confirmada pela técnica interpretativa. Wernneck Vianna afirma que não se pode conceber a Constituição como um texto de valor contingente e descartável segundo o imperativo das circunstâncias, destacando que o princípio da justiça social fora infiltrado no direito privado mediante a criação do Direito do Trabalho, no Welfare State tal princípio passaria a fazer parte da Administração.

Para Marcelo Cattoni, a renovada Teoria da Constituição possui a tarefa fundamental de reconstruir os diversos temas do Direito constitucional, levando em consideração o paradigma do Estado Democrático de Direito. Esta teoria da Constituição precisa estar no centro do sistema jurídico e analisar a tensão interna

---

<sup>99</sup> STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (orgs). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 181.

entre positividade e legitimidade do Direito, reconstruindo os princípios, as regras, procedimentos, a compreensão, a justificação e a aplicação desses, trazendo à tona a normatividade constitucional e destacando a principal função do Direito, que é de integração social. Sua missão, portanto, é mudar a visão interna do Direito para complementá-lo através do diálogo com as teorias da sociedade e com as teorias políticas, a fim de que possa ultrapassar as abordagens tradicionais.

Destaca-se, neste momento, o novo papel que o Poder Judiciário assume, passando a atuar como única instância institucional especializada em interpretar normas e arbitrar sobre sua legalidade e aplicação, especialmente nos casos sujeitos à controvérsia sendo investido pelo próprio caráter da lei no Estado Social, do papel de legislador implícito, surgindo como uma alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação de cidadania.

Dois eixos distintos influenciam diretamente na postura do Poder Judiciário, quais sejam, o Procedimentalismo e o Substancialismo. Gilberto Bercovici em seu artigo “A problemática da constituição dirigente: algumas considerações do caso brasileiro” afirma que:

“O grande debate constitucional trava-se entre aqueles que consideram a Constituição um simples instrumento de governo, definidor de competências e regulador de procedimentos e os que acreditam que a Constituição deve aspirar a transformar-se num plano global que determina tarefas, estabelece programas e define fins para o Estado e para a sociedade.”<sup>100</sup>

O Procedimentalismo ou teoria dos valores adjetivos, defende o regime democrático-republicano no processo de construção dos direitos fundamentais, preconizando que a efetivação de tais direitos deve ser realizada por meio da implementação de processos democráticos, relegando à Constituição um caráter instrumental e restringindo sua abrangência à garantia do acesso a mecanismos de participação democrática no sistema político do País.

Esse fator aproxima-o da corrente positivista. Isso se deve a observância prioritária da ordem legal, eis que essa representa o ideal democrático, comunicativamente construído, em ampla construção produzida por sujeitos de direito emissores de fala em condições de simetria argumentativa.

---

<sup>100</sup> BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações do caso brasileiro, Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 36, n. 142, abr./jun., 1999. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_142/r142-06.PDF](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_142/r142-06.PDF)>. Acesso em 18 setembro de 2021.

O Procedimentalismo de Jürgen Habermas propõe a interpretação da separação entre política e direito com base na teoria do discurso que se desenvolve por meio da atuação de cidadãos autônomos, atribuindo especial importância ao diálogo como instrumento de interação social e de convivência harmônica<sup>101</sup>.

O autor em comento defende um discurso cuja verdade, validade e aceitabilidade decorram de uma aceitabilidade racional, de uma razão comunicativa, procedimento que compreende sujeitos que agem comunicativamente, sob o aspecto da aprendizagem, sem perder o próprio saber linguístico e sem se deixar levar por retóricas vazias, vislumbrando o aspecto prático da discussão<sup>102</sup>.

Em seu Procedimentalismo, Habermas recusa o processo hermenêutico de compreensão das normas como sinônimo de valores e também a posição do juiz como um ser dotado de privilégios quanto à decisão sobre a verdade dos fatos. Nesse sentido, as convicções do juiz poderiam se sobrepor aos procedimentos democráticos em razão da possibilidade de predominância de sua interpretação subjetiva.

O referido autor, portanto, defende um modelo de democracia constitucional fundamentada em procedimentos que assegurem a formação democrática da opinião e da vontade e que exige uma identidade política não mais ancorada em uma nação de cultura, mas em uma nação de cidadãos.

A corrente Substancialista baseada em princípios como os da supremacia, da eficácia normativa e da máxima efetividade da Constituição defende o ativismo e a concretização de valores constitucionais por meio de processos judiciais, mediante uma interpretação principiológica da constituição.

O substancialista Mauro Cappelletti entende que a criatividade sempre esteve atrelada à interpretação judiciária, em maior ou em menor grau, embora o formalismo tendesse reforçar a aplicação da lógica pura e mecânica no processo jurisdicional, desprezando o elemento voluntarístico, discricional, da escolha<sup>103</sup>.

Cappelletti esclarece que escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade, bem como significa valoração e “balanceamento”, ter presentes resultados práticos e as implicações morais da própria escolha, dever de

---

<sup>101</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre a facticidade e a validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. v. 1, 1997. p. 193

<sup>102</sup> HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro – Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 1996. p. 102-106 e 309-364.

<sup>103</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? reimp. 1993. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 32.

serem empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise linguística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia<sup>104</sup>.

Referido autor acrescenta, ainda, que, desse modo, o juiz não pode mais se ocultar tão facilmente detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma neutra. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa.

Outro autor marcante da teoria Substancialista é Ronald Dworkin. Para o jurista americano, os juízes podem anular uma decisão política tomada pela maioria legislativa sem causar danos à democracia. Segundo Dworkin, a partir da distinção entre argumentos de princípio e de política, o juiz pode chegar a uma resposta para os casos difíceis, pois para esses casos é necessária uma interpretação da lei<sup>105</sup>. Não é possível, nos casos difíceis, a mera aplicação da lei. Para isso pressupõe o chamado império do direito: direito como integridade, da comunidade governada por princípios.

Assim, o direito não consiste somente de uma questão expressa na lei, mas pode derivar dos princípios morais informadores de uma teoria política subjacente a dada forma de governo. De acordo com Conrado Hüber Mendes, ao decidir, o juiz promove o adensamento do regime democrático<sup>106</sup>.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um Estado Democrático de Direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, que tem como objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e que incluiu entre os direitos e as garantias fundamentais os direitos sociais<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? reimp. 1993. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 33.

<sup>105</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 75.

<sup>106</sup> MENDES, Conrado Hüber. Controle de constitucionalidade e democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

<sup>107</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

A ineficiência do Estado na implementação e execução de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais levou o administrado a provocar a tutela jurisdicional para ver satisfeitos tais direitos, estabelecendo-se verdadeira judicialização dos direitos fundamentais.

Muito deste fenômeno é justificado diante do conteúdo da própria Constituição de 1988 – *cunhada de Constituição cidadã* – a qual inseriu em seu art. 5º o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (inciso XXXIV), consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, estabelecendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV) e assegurou o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV), ampliando, sem dúvida, o acesso à justiça.

Segundo Luis Roberto Barroso, judicialização quer significar que algumas questões de larga repercussão política ou social acabam sendo decididas pelo Poder Judiciário e não mais pelas instâncias políticas tradicionais (é dizer, Poderes Legislativo e Executivo). E arremata no sentido de que a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e Tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade<sup>108</sup>.

A judicialização dos direitos fundamentais sociais, ou ainda de questões de repercussão política, como assinalado por Luís Roberto Barroso, oportunizou o estabelecimento do ativismo judicial, expressão associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes<sup>109</sup>.

Atualmente, este ativismo judicial pode ser associado às técnicas de formação de precedentes judiciais obrigatórios, dos quais podemos identificar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Esta correlação é possível, afinal, o resultado proveniente da tese firmada influenciará julgamentos futuros e até mesmo o comportamento da sociedade<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática, p. 6. Acessado no dia 12 de agosto de 2021. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>.

<sup>109</sup> Idem, ibidem.

<sup>110</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 199.

## 2.2. Notas sobre o conceito de segurança jurídica e integridade do direito em perspectiva com os precedentes judiciais obrigatórios

O princípio da segurança jurídica é elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito. A segurança jurídica, inclusive, é esperada em todas as áreas do Direito, desde contratos, família, até questões empresariais, trabalhistas, tributárias e entre outras.

Os sistemas de tradição do *civil law* preocuparam-se em garantir a segurança jurídica pela codificação do direito, buscando tornar o sistema completo e mais conhecido da população e com isso garantir a segurança e previsibilidade no direito. Com isso, os Códigos e sua pretensão de completude dariam a garantia de segurança, certeza e previsibilidade nas relações jurídicas. Na medida em que todas as respostas estariam expressas nos Códigos, o juiz estaria limitado a aplicar a lei, que já estava prevista e determinada.

Já nos sistemas de *common law* a busca da segurança jurídica não estava baseada na lei, ou na suposta completude do sistema, mas no sistema de precedentes judiciais, no qual, por meio de uma racionalidade, se procurava garantir a coerência entre as decisões. Assim, nesse sistema, em que pese o juiz não se encontrar limitado pela lei, se encontrava limitado pelos precedentes.

Essa limitação imposta pela doutrina do *stare decisis* significa respeito aos precedentes. Respeito este que engloba os atos de segui-los, distingui-los ou revogá-los. O que nunca se admitiu foi a possibilidade de ignorar as decisões anteriores que retratam a prática constitucional e a moralidade política da comunidade.

Por outro lado, nesses sistemas, a primazia do Poder Judiciário é considerada como um elemento de estabilidade que se traduz numa atividade de construção normativa voltada para a segurança jurídica.

O que se observa, entretanto, é uma grande mudança nos sistemas jurídicos na segunda metade do século XX, sobretudo com a revolução dos direitos humanos. Como consequência, diversos países vêm adotar Constituições democráticas com catálogos de Direitos fundamentais — como aconteceu no Brasil com a Constituição Federal de 1988 — ou incorporar documentos internacionais para proteção dos direitos humanos.

A mudança de pilar nas estruturas jurídicas do sistema de *civil law* para dar primazia aos direitos humanos fundamentais altera substancialmente o papel da

jurisdição na interpretação do direito, na medida em que não é possível uma definição *a priori* desses direitos. Ou seja, em que pese muitas vezes estarem expressos em um documento escrito, não há como prever o resultado de sua interpretação no caso concreto.

Como saber previamente se será permitido o aborto para proteção dos direitos fundamentais à privacidade, igualdade e liberdade da mulher ou se este será proibido por violar o direito à vida do nascituro? Como decidir casos difíceis que envolvem o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado de um lado e o direito fundamental ao desenvolvimento? Ou ainda, saber se é necessário instituir políticas afirmativas no Parlamento para assegurar a igualdade entre homens e mulheres? Enfim, o que se percebe é que esses direitos, por sua própria natureza, são abstratos e só terão significação no caso concreto.

Tal abstração faz parte de direitos em que se pretendeu um mínimo de consenso sobre sua positivação. Melhor explicando, embora não seja possível definir os limites e as consequências do direito à igualdade, é possível defender sua presença num documento constitucional e infraconstitucional como valor supremo a ser respeitado por todos. Com isso, o consenso se dá no nível abstrato, mas não no concreto, em especial pelo fato de o dissenso fazer parte da vida em sociedade.

Na medida em que as normas que estabelecem direitos fundamentais exigem significação para seu conteúdo, o Poder Judiciário acaba assumindo novo papel que implica decisões que reflitam a moralidade política da comunidade.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu preâmbulo, que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira. Adiante, no inciso XXXVI do art. 5º estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Não se limitando apenas ao texto constitucional, também é possível identificarmos a segurança jurídica como bem jurídico a ser tutelado pela lei infraconstitucional, em especial no Código de Processo Civil, na medida em que

dispõe sobre a temática nos arts. 525, §13<sup>111</sup>, 535, §6<sup>112</sup>, 927, §3 e §4<sup>113</sup> e 976, inciso II<sup>114</sup>.

O princípio da segurança jurídica que pode ser deduzido de nosso ordenamento jurídico, busca restringir a atuação estatal. A certeza do direito e a segurança jurídica fazem parte da própria construção do Estado Democrático de Direito, que vincula as funções do Estado às ideias de proteção da liberdade, da economia e dos direitos sociais.

O princípio da segurança jurídica busca propagar o sentimento de previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos da regulação das condutas no seio da sociedade. Tal sentimento intenta tranquilizar os cidadãos, permitindo que eles possam programar ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza.

Pode-se ainda afirmar que, decorrente do Estado Democrático de Direito, estão intimamente relacionados os valores da certeza jurídica, da estabilidade jurídica, da unidade do direito e da previsibilidade dos cidadãos em relação à aplicação do Direito. Tais valores ou princípios constitucionais justificariam a prática de respeito aos precedentes judiciais obrigatório, dentre eles aqueles formados mediante Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.

Os precedentes judiciais obrigatórios, conforme estudado acima, consistem em técnicas de apoio a pretensa segurança jurídica, esta evidenciada como um importante vetor para pacificação social. Dessa forma, os precedentes judiciais

---

<sup>111</sup> Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. (...)

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

<sup>112</sup> Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...)

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

<sup>113</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

<sup>114</sup> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...)

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

obrigatórios, não representam ameaças as leis, mas parte integrante e complementar destas.

O desrespeito aos precedentes judiciais é confortavelmente apoiado pela doutrina do *civil law*, que compreende que não há direito do cidadão à uniformidade ou estabilidade das decisões judiciais. Essa é a posição afirmada por Canotilho:

“É diferente falar em segurança jurídica quando se trata de caso julgado e em segurança jurídica quando está em causa a uniformidade ou estabilidade da jurisprudência. Sob o ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a proteção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, ou pelo menos, estabilidade, na orientação dos tribunais. É uma dimensão irreduzível da função jurisdicional a obrigação de os juízes decidirem, nos termos da lei, segundo a sua convicção e responsabilidade. A bondade da decisão pode ser discutida, pelos tribunais superiores que, inclusivamente, a poderão revogar ou anular, mas o juiz é, nos feitos submetidos a julgamento, autonomamente responsável.”

Esse entendimento que adapta o princípio da segurança jurídica às práticas consolidadas, como se um princípio constitucional devesse ser lido à luz da tradição do *civil law*, na qual a segurança jurídica era supostamente alcançada por limitar o juiz a dizer as palavras da lei, mostra-se ultrapassado. Pensar desse modo seria o mesmo que dizer que o princípio da segurança jurídica só irradia seus efeitos a alguns órgãos do Poder Público.

Ademais, no *common law* também há limitação da atuação do juiz, mas essa se dá justamente pela doutrina do *stare decisis*. A certeza e segurança jurídica também existem e são desejadas nos sistemas de tradição da *common law*.

Em virtude da rápida transformação que passa a sociedade contemporânea, os códigos passaram a estabelecer, intencionalmente, cláusulas gerais abertas, que permitem ao julgador certa margem para adaptar as normas aos novos valores da sociedade. Dito de outra maneira, a perenidade de um sistema jurídico se dá justamente com a adoção de normas gerais, abstratas e abertas, de conteúdo indeterminado que possam se adaptar às rápidas mudanças da sociedade atual.

A segurança jurídica que se propõem não estarão na certeza ou na previsibilidade da decisão em si, em se saber o que vai ser julgado, mas na certeza de que os julgadores irão decidir comprometidos a uma coerente e defensável visão dos direitos e deveres que as pessoas têm, o que é possível na adoção da doutrina do *stare decisis* que define que a vinculação dos Tribunais ao passado significa que podem aplicar um precedente, revogá-lo ou distingui-lo, mas nunca ignorá-lo.

Nesse desiderato, um notório tema merece destaque, qual seja, a noção de princípio da integridade do direito. O princípio da integridade na legislação pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios, ou seja, pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente com a moral da comunidade.

Deve o legislador então se empenhar em proteger os direitos morais e políticos de todos, de tal modo que as normas públicas expressem um sistema coerente de justiça e equidade. Nesse sentido Vera Karam de Chueiri e Joanna Maria de Araújo Sampaio explicam que:

“As leis devem representar a moralidade compartilhada entre os membros de uma comunidade” e que, portanto, a legitimidade política e a possibilidade de um direito coercitivo derivariam “de uma fidelidade dos cidadãos aos princípios da comunidade, que seriam representativos de seus padrões morais”.<sup>115</sup>

Doutra parte, o princípio da integridade no julgamento pede aos juízes que, ao decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido, ou seja, consiste na exigência de que as decisões judiciais tentem analisar as leis como sendo moralmente coerentes.

Dessa forma, interpretando a decisão e verificando-se os argumentos de princípios que foram utilizados, será possível haver vinculação não apenas ao conteúdo explícito das decisões coletivas tomadas no passado, mas também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa, devendo-se considerar toda a gama de normas jurídicas que vigora atualmente na comunidade.

Por conseguinte, devem-se abstrair os princípios que justificam não só as decisões no âmbito do Judiciário, mas também aquelas tomadas no âmbito do Legislativo. Entretanto, não poderá o juiz utilizar-se de argumentos de justificação política que embasaram a elaboração de uma lei, mas poderá verificar, por meio de um método indutivo, quais os princípios que lhe servem de fundamento.

Ou seja, mesmo por trás de regras positivas há princípios que podem delas ser inferidos. Então é possível afirmar a utilização da doutrina dos precedentes judiciais obrigatórios sob este enfoque, não no sentido de engessamento das decisões

---

<sup>115</sup> CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a Suspensão de Tutela Antecipada n. 91. Revista Direito GV, São Paulo, 5, jan./jun. 2009. p. 16.

judiciais, mas que as atuais decisões partam das decisões anteriores e tenham ainda o direito como segurança jurídica, com seu conjunto de princípios como fundamento para adaptação do direito à realidade social.

O *stare decisis* vertical exige que os Tribunais inferiores sigam as decisões dos Tribunais superiores, sendo explicada a deferência das Cortes inferiores às Cortes superiores na medida em que facilita a coordenação entre os juízes e tem o potencial de melhorar o processo de decisão judicial. Já o *stare decisis* horizontal exige que a Corte siga seus próprios precedentes e a justificativa mais convincente para a obrigatoriedade é que um juiz aplique o mesmo princípio em novos casos, mesmo quando não for favorável a suas convicções pessoais. Veja-se que em nenhum momento a segurança jurídica e a integridade estão buscando a uniformidade das decisões

O direito como integridade não significa defender, dessa maneira, uma adesão cega aos precedentes judiciais obrigatórios, no sentido de que os juízes devem respeitar precedentes que consideram errados. É possível que os Tribunais revejam suas decisões. Esse poder de rever as decisões tomadas no passado deve, segundo Ronald Dworkin, ser exercido com modéstia e boa-fé, e rever decisões não significa ignorá-las.

Dessa forma, a integridade que se pretende exige coerência e, portanto, justifica-se que quando as práticas históricas não podem ser consideradas consistentes com os princípios já reconhecidos, estas práticas devem ser abandonadas. Em outras palavras, o princípio da integridade exige respeito aos precedentes e não sua imutabilidade, mas não admite que se revogue um precedente porque este será melhor para toda a comunidade tal como o pragmatismo, que ignora os precedentes com base em argumentos de política.

Dessa forma, o que se defende pela aplicação do princípio da integridade na decisão judicial é que se aplique uma ampla doutrina do *stare decisis*, pela qual se impõe respeito ao passado, o que poderá ser feito seguindo, revogando ou distinguindo os precedentes.

No próximo tópico, pretende-se demonstrar a possibilidade de utilização da doutrina dos precedentes vinculantes que respeite o princípio da integridade na prestação jurisdicional para que se garanta a segurança jurídica no contexto brasileiro, propugnando que os Tribunais brasileiros (tanto regionais quanto superiores), tal qual no romance em cadeia de Dworkin, escreva a jurisprudência brasileira numa única

voz, como se fosse um único autor, que reinterpreta o que foi escrito até então para escrever o capítulo seguinte.

É possível afirmar que o atual sistema jurídico brasileiro, em que pese com tradição no direito romano-germânico, acaba tendo que enfrentar um paradoxo, na medida em que o sistema não consegue dar previsibilidade na aplicação das leis. Por outro lado, também não admite um sistema que busque uma coerência nas decisões judiciais como forma de garantia da segurança jurídica dos cidadãos e da estabilidade e previsibilidade das relações sociais.

Entretanto, apesar de os precedentes terem assumido no Brasil, num primeiro momento, natureza meramente interpretativa, a partir do momento em que são positivados no Código de Processo Civil de 2015, com regulação própria a partir da instituição de um microsistema, tem-se uma natureza decisória e vinculante.

Por outro lado, verifica-se que, apesar de já haver uma aproximação de alguns institutos processuais à doutrina de precedentes judiciais obrigatórios, essa ainda é apenas parcial, não dando conta da diversidade de decisões sobre os mesmos assuntos, às vezes emanadas de um mesmo Tribunal, nem tampouco da das decisões dos Tribunais superiores em relação aos inferiores, que não se sentem obrigados a decidir de forma uniforme e coerente com o que decidiram os Tribunais que lhe são superiores.

E por óbvio que a obrigação de segurança jurídica e integridade nas decisões também deve valer para todos os Tribunais, tanto em relação às suas próprias decisões quanto em relação às decisões firmadas pelas Cortes que lhe são superiores.

Essa segurança jurídica e integridade do direito garante uma maior estabilidade e previsibilidade para os cidadãos nesse novo modelo de direito brasileiro, materializando-se no instituto dos precedentes judiciais obrigatórios.

### **3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR: O MICROSSISTEMA DE GESTÃO, JULGAMENTO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS EM TEMPOS DE SOCIEDADE EM REDE**

#### **3.1. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR como técnica processual para julgamento de demandas repetitivas em tempos de sociedade em rede**

Em razão do recorte ora proposto, o presente estudo está baseado nas repercussões jurídicas relacionadas aos precedentes judiciais obrigatórios produzidos mediante incidente em julgamento de Tribunal Regional, mais especificamente daqueles formados através de casos repetitivos, conhecido, no Brasil, como Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Porém, cabe destacar importantes considerações a respeito da origem deste instituto, com sua gênese no Direito alemão.

Nas décadas de 1960 a 1980, houve, na Alemanha, um número elevado de objeções contra projetos estatais desenvolvidos, como, por exemplo, em relação a usinas nucleares (Breisig (16 mil), Lingen II (25 mil), Biblis (55 mil), Breisach (64 mil), Brokdorf (75 mil) e Wyhl (100 mil)) e a instalação ou expansão de aeroportos (Bielefeld-Nagelholz, 14.000, Hamburg-Kaltenkirchen, 15.000 e Düsseldorf, 30.000)<sup>116</sup>.

O Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.724 reclamações, resolveu inovar, selecionando 30 casos considerados representativos da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento e cujo entendimento foi aplicado a todos os processos pendentes. A iniciativa do Tribunal Administrativo de Munique provocou grande controvérsia jurídica, tendo em vista a falta de previsão, no Estatuto da Justiça Administrativa, do procedimento adotado<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro. *Revista de Processo*. vol. 238. São Paulo: Ed. RT, dez. 2014. p. 29.

<sup>117</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. vol. 147. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 136.

No entanto, a Corte Constitucional decidiu, em 1980, pela constitucionalidade da prática estabelecida. Como decorrência, o legislador alemão editou nova versão do Estatuto da Justiça Administrativa em 1991<sup>118</sup>.

Com efeito, nota-se que as decisões de litígios de grupo são mecanismos que permitem que um caso receba tratamento coletivo, desde que hajam pretensões similares, sendo o efeito do julgamento, a priori, vinculante às demais demandas previamente registradas<sup>119</sup>.

É de se ressaltar que os novos instrumentos foram estabelecidos sem prejuízo das respectivas ações coletivas, ou seja, das ações associativas na Alemanha. Vislumbra-se, portanto, que novas técnicas processuais destinadas à litigiosidade repetitiva vêm sendo criadas mundialmente para atuar em conjunto com às ações individuais e às ações coletivas – no Brasil não foi diferente.

A sistemática adotada pelo sistema brasileiro de fixação de precedentes judiciais obrigatórios mediante Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva - IRDR é considerada “causa-piloto”. Trata-se de sistema que se contrapõe ao “causa-modelo”. Embora de uma relevância meramente acadêmica, a distinção torna a compreensão da temática bastante fácil.

No Brasil é possível verificarmos o sistema “causa-piloto”, afinal, escolhem-se alguns recursos para exame e julgamento. Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais. Com isso, julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados<sup>120</sup>.

Porém, como qualquer instituto jurídico também foi objeto de insurgências doutrinárias. As críticas, porém, são em grande medida sobre aspectos constitucionais do incidente.

---

<sup>118</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. p. 137.

<sup>119</sup> ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 64.

<sup>120</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda Pública em Juízo*. 2019, p. 230.

De início, o efeito vinculante previsto para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR é entendido como inconstitucional porque tal mecanismo não poderia ter sido instituído mediante legislação ordinária.

No entendimento de Marcos de Araújo Cavalcanti, a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão deve estar sempre prevista expressamente na Constituição Federal, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes<sup>121</sup>.

A doutrina que se filia a esta diretriz lembra que até mesmo os enunciados editados ou as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato pelo Supremo Tribunal Federal - STF precisaram de previsão constitucional expressa que lhes atribuísse efeito vinculante.

Dessa forma, no entendimento de Georges Abboud, mostra-se mais necessário ainda o permissivo constitucional que confira efeito vinculante às decisões proferidas no julgamento de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.<sup>122</sup>

Na perspectiva de Júlio César Rossi, antes mesmo de entrar em vigor o atual Código de Processo Civil, a inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR já estava presente nos seguintes argumentos:

“Com efeito, a decisão firmada no IRDR possui a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, com um agravante: não há amparo constitucional, o que nos leva a arriscar a afirmação que o art. 988 do PLC 8.046/2010 é inconstitucional. Salienta-se que, nem mesmo em processos incidentais de constitucionalidade, há objetividade automática dos efeitos das decisões judiciais para outros processos, sendo necessário o reconhecimento da repercussão geral pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário e aplicação do disposto no art. 52, X, da CF/1988, em ato privativo do Senado Federal (somente assim seria atribuído efeito erga omnes à decisão)”<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araujo. Mecanismos de resolução de litígios de massa. 2016. p. 469.

<sup>122</sup> Georges Abboud. Discricionarieidade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial, São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 393.

<sup>123</sup> Júlio César Rossi. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo. vol. 208, 2012, p. 234). No mesmo sentido, ver, Marcelo Barbi Gonçalves. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. Revista de Processo, vol. 222, 2013, p. 231.

Outra crítica é realizada em relação ao contraditório, particularmente através da comparação com o sistema do Direito alemão. Na visão de Georges Abboud, o instituto alemão proporciona maior segurança jurídica na medida em que há uma espécie de controle da representatividade do autor-principal, através de uma eleição/escolha dos representantes. Para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, basta que uma ação esteja pendente no Tribunal e que haja uma repetição de processos na primeira instância.

A tentativa do autor supracitado é refletir, por exemplo, sobre a extensão dos prejuízos de uma decisão desfavorável com força obrigatória sobre todos os processos repetitivos, sem qualquer controle acerca da adequação da representatividade.

Segundo a visão de Júlio César Rossi<sup>124</sup>, o sistema processual projetado está totalmente vulnerável à criação oportunista de associações com objetivos poucos ligados aos interesses do grupo afetado pela admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Ademais, quando a repetitividade de processos chegar ao Tribunal, as partes de qualquer demanda repetitiva poderão suscitar e participar do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, podendo haver requerentes que nem sempre terão condições de realizar a defesa adequada dos interesses em jogo<sup>125</sup>.

Portanto, o Tribunal, dentro do possível, precisaria assegurar se o representante é suficientemente qualificado para levar ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR todas as questões e teses jurídicas discutidas nos processos repetitivos.

Já segundo Leonardo Greco, a fragilidade reside no fato de o atual Código de Processo Civil permitir a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR apenas pela existência de casos repetitivos. Não se exige uma

---

<sup>124</sup> ROSSI, Júlio Cesar. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. vol. 208, 2012, p. 234). No mesmo sentido, ver, Marcelo Barbi Gonçalves. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*, vol. 222, 2013, p. 232.

<sup>125</sup> ROSSI, Júlio Cesar. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. vol. 208, 2012, p. 234). No mesmo sentido, ver, Marcelo Barbi Gonçalves. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*, vol. 222, 2013, p. 233.

análise cuidadosa acerca da existência de homogeneidade entre as questões envolvidas no processo pendente no Tribunal e nos demais processos repetitivos.<sup>126</sup>

Logo, chegando ao Tribunal a primeira causa repetitiva, qualquer legitimado pode, de imediato, requerer a instauração do incidente processual, mesmo que essa demanda não seja a que melhor representa a controvérsia. Para Leonardo Grecco a ideia de julgamento abstrato do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR permite aplicar a tese jurídica às causas futuras, referentes a litigantes que não tiveram qualquer possibilidade de participação e influência no julgamento coletivo<sup>127</sup>, o que marcaria outro ponto negativo.

Conclui-se, então, como faz Antonio Gidi para as ações coletivas, que o magistrado brasileiro, tem o dever de realizar o controle judicial da representação adequada no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, em observância à cláusula do devido processo legal<sup>128</sup>. Cabe a ele verificar se os advogados e as partes representativas têm condições de agir em juízo na defesa das posições jurídicas relacionadas às questões jurídicas discutidas nas demandas repetitivas.

Outro fator destacado pela doutrina é que Código de Processo Civil prevê que a decisão de mérito deve alcançar de forma obrigatória todos os processos repetitivos em tramitação. Essa vinculação é praticamente absoluta. Para Marcos de Araújo Cavalcanti, o novo sistema processual não adota o sistema de *opt-in*, de modo que todos os processos repetitivos serão alcançados pela decisão de mérito, independentemente de requerimento nesse sentido<sup>129</sup>.

Não se pode olvidar que existe a técnica de distinção, já estudada nesta pesquisa. Mesmo assim, para tanto, deve-se demonstrar, fundamentadamente, que o processo versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abarcada pelo objeto do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva

---

<sup>126</sup> GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016, p. 26.

<sup>127</sup> GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016, p. 27.

<sup>128</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 81.

<sup>129</sup> Marcos de Araújo Cavalcanti. Mecanismos de resolução de litígios de massa. p. 488.

- IRDR. Essa forma de vinculação absoluta fere, para alguns autores, o direito fundamental de ação.

Por isso, Júlio César Rossi, adverte que, se a ideia do atual código é vincular todos processos repetitivos à decisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, mesmo sem qualquer requerimento nesse sentido, deveria, ao menos, ter permitido aos litigantes o exercício do direito de autoexclusão <sup>130</sup>.

Em outros termos, defende-se que o legislador, deveria, ao menos, ter assegurado uma “válvula de escape” aos litigantes, garantindo o direito de não participarem do julgamento coletivizado e de prosseguirem com suas demandas isoladamente.

Os incidentes processuais coletivos estrangeiros adotam sistemas que permitem ao indivíduo o direito de opção pelo julgamento coletivo ou individualizado. Por exemplo, no procedimento-modelo do direito alemão autoriza que o autor da demanda repetitiva exerça, sem consentimento do réu, no prazo de um mês contado da comunicação da decisão que suspendeu seu processo, o direito de pedir desistência da demanda individual, como forma de não ser alcançado pelos efeitos da decisão-modelo.

Desse modo, para que não existisse violação ao direito fundamental de ação, Júlio Cesar Rossi entende que seria necessário assegurar aos litigantes dos processos repetitivos um dos sistemas acima mencionado<sup>131</sup>. Isto é, o atual Código de Processo Civil, de uma forma ou de outra, deveria assegurar às partes o direito de optarem pela não participação no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.

Somando-se a isso, mais uma crítica também é trazida à baila, uma vez que no Direito alemão diferentemente do brasileiro, tal técnica não objetiva se apresentar

---

<sup>130</sup> Júlio César Rossi. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo. vol. 208, 2012, p. 234). No mesmo sentido, ver, Marcelo Barbi Gonçalves. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. Revista de Processo, vol. 222, 2013, p. 232.

<sup>131</sup> Júlio César Rossi. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo. vol. 208, 2012, p. 234). No mesmo sentido, ver, Marcelo Barbi Gonçalves. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. Revista de Processo, vol. 222, 2013, p. 239.

como uma panaceia para resolução das principais mazelas do sistema judiciário tais como a alta quantidade de demandas e a jurisprudência instável.

Pelo contrário, o mecanismo alemão teve sua criação destinada essencialmente a resolver questões pontuais geradas num determinado espaço de tempo, o que demonstra o caráter temporário do instituto estrangeiro<sup>132</sup>.

Essa diferença de escopos entre os dois mecanismos permite elucidar as razões pelas quais o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR contém uma pretensão de vinculação inexorável que conduz a aparentes inconstitucionalidades.

Tecidas considerações sobre pontos tidos como inconstitucionais por parte da doutrina brasileira em relação a figura do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, mostra-se relevante, diferenciá-lo do Incidente de Assunção de Competência – IAC, também responsável pela formação de precedentes judiciais obrigatórios no Brasil.

No caso do Incidente de Assunção de Competência – IAC, em havendo repetição de discussão em múltiplos processos ele não deve ser aplicado. Dessa forma, verifica-se que tal instituto não carece de causas repetitivas. Este, portanto, é cabível para questões relevantes, de grande repercussão social, em processo específico ou em processos que tramitem em pouca quantidade.

Em que pese a diferença havida entre as técnicas de formação de precedentes obrigatórios no aspecto de seus cabimentos, tem-se um nível de fungibilidade bastante significativo entre elas. Assim, por exemplo, se o órgão julgador entender que não é caso de Incidente de Assunção de Competência – IAC por existirem diversos processos em que se discuta a mesma questão de direito, admitirá que se instaure o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

A reflexão sobre temas controvertidos e polêmicos por parte da doutrina que, como visto, por vezes questiona a constitucionalidade do instituto, merece referência enquanto compromisso desta pesquisa com o amplo espectro de discussões relativas ao objeto de estudo.

---

<sup>132</sup> Marcos de Araújo Cavalcanti. Mecanismos de resolução de litígios de massa. p. 261

O mesmo compromisso ocorre em relação a diferença havida entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e o Incidente de Assunção de Competência – IAC. No entanto, não consistem em plano de fundo desta dissertação. Dessa forma, avança-se na temática para que seja possível elucidar mais aprofundadamente o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

De plano, merece registro de que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR há de ser instaurado em caso que esteja em curso no Tribunal Regional, razão pela qual, se não houver processo em trâmite, não se tem um incidente, mas um processo originário. Como se sabe, não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os Tribunais Regionais.

Há neste sistema questões referentes ao: i) reconhecimento da conexão por afinidade, com suspensão dos processos em que a questão a ser decidida se repete (art. 982, inciso I, do Código de Processo Civil); ii) ao exercício do direito à distinção e revogação da suspensão indevida (art. 1.037, §§ 8º a 13, do Código de Processo Civil); iii) a possibilidade de abandono da causa pendente no tribunal (art. 976, § 1º, do Código de Processo Civil); iv) a questão da competência para concessão da tutela de urgência (arts. 982, § 2º, e 1.029, §5º, inciso III, do Código de Processo Civil); v) a forma de incorporação da decisão ao julgamento dos processos pendentes (arts. 985, inciso I, e 1.040, incisos I e III, do Código de Processo Civil); e entre outras.

Há também determinação legal referente a i) forma de seleção do caso representativo da controvérsia (art. 1.036 do Código de Processo Civil); ii) necessidade de fundamentação da decisão (art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil); iii) prevenção do relator que primeiro tiver afetado (art. 1.037, § 3º, do Código de Processo Civil); e iv) definição de prazo para julgamento (art. 980 e 1.037, § 4º, do Código de Processo Civil).

Não bastasse todas estas determinações legais, há ainda disposições legais próprias do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR. De acordo com o art. 976, do Código de Processo Civil, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR somente é cabível quando: i) houver efetiva repetição de processos e risco a isonomia e a segurança; ii) a questão for unicamente de direito (seja ele material ou processual); e iii) houver causa pendente no tribunal.

Os requisitos referidos são cumulativos, de modo que a falta de qualquer um deles ocasiona na impossibilidade de sua instauração. É, portanto, necessário que haja uma efetiva repetição de processos. Isso não significa, porém, que represente uma enorme quantidade de processos, basta uma repetição efetiva.

Nesse sentido, inclusive, o enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

Com isso, torna-se claro também duas coisas: i) não cabe Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para definição de questões de fato; e ii) não cabe Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas preventivo. É preciso, como visto, que esteja se discutindo apenas matéria de direito (seja ele material ou processual) e que haja efetiva repetição de processos.

Essa efetiva repetição deve estar qualificada pelo antagonismo de sentenças a respeito da matéria de direito (seja ele material ou processual) apreciada e julgada pelo tribunal. Eis, o elemento insegurança que se pretende combater com a instauração do incidente e formação da tese aplicável aos casos repetitivos.

O professor Leonardo Carneiro da Cunha<sup>133</sup>, de forma perspicaz, adverte:

“Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos.”

Dito isto, passemos a analisar os legitimados à instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR pode ser suscitado, de ofício, pelo juiz de uma das causas repetitivas ou pelo relator do processo que se encontre no tribunal.

Além do juiz ou do relator, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR pode ser instaurado por provocação de qualquer uma das partes da causa

---

<sup>133</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda Pública em Juízo. 2019, p. 271.

pendente no tribunal ou de qualquer outro processo em que a questão se repete. Para requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o advogado precisa de poder especial, não sendo-lhe suficiente os *poderes gerais para o foro*”.

Também podem requer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o Ministério Público e a Defensoria Pública.

De mais a mais, cabe referir que em qualquer processo pode ser instaurado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, seja ele de conhecimento quanto de execução, necessitando, obviamente, que esteja em curso no tribunal um processo originário ou um recurso.

Seguindo na temática ora proposta, chega-se no ponto principal do instituto, o qual se refere ao procedimento e julgamento. Nos termos do art. 982 do Código de Processo Civil<sup>134</sup>, admitido o incidente, haverá suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Caberá ao relator comunicar a suspensão a todos os órgãos jurisdicionais do tribunal ou a ele vinculados. Além disso, o relator poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, devendo, ainda, determinar a intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias.

O dispositivo prevê essas providências a serem tomadas pelo relator, o que é insuficiente para o processamento do Incidente de Resolução de Demandas

---

<sup>134</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

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

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

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

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

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

Repetitivas - IRDR. Ao relator cabe, depois de admitido o incidente, proferir uma decisão de organização, na qual irá delimitar o objeto do incidente e identificar, de modo claro e preciso, a questão que será submetida à julgamento. Cabe-lhe igualmente delimitar a situação fática subjacente.

Com isso, ficam mais claros os limites do contraditório e do julgamento a ser proferido, com observância da regra da congruência, segundo a qual o órgão jurisdicional não pode decidir fora do objeto litigioso. Também lhe cabe estabelecer os critérios para intervenção de terceiros interessados e de *amici curiae* e, se for o caso, designar audiências públicas para discutir o tema a ser objeto de julgamento.

Do acordão que julga o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, cabem embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário. Tais recursos podem ser interpostos por qualquer das partes, pelo Ministério Público, por uma das partes que teve seu processo suspenso ou por um *amicus curiae*. Não é possível, todavia, recorrer da decisão que inadmite e/ou admite o incidente. No entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha a regra reflete a ideia de que não há se falar em recurso porquanto não tem causa decidida.<sup>135</sup>

Normalmente, quando o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR é julgado, o Tribunal fixa a tese jurídica e julga o caso concreto. O recurso, nessa situação, serve para discutir a tese jurídica ou a solução do caso.

No tocante à matéria de ação rescisória, infere-se que contra o núcleo decisório em que se fixa a tese jurídica aplicável a processos atuais e futuros, seja porque não há formação de coisa julgada, seja porque é possível, a qualquer momento, a revisão do entendimento firmado, desde que presentes os seus requisitos<sup>136</sup>.

A relação entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e os juizados especiais também é relevante. Isso porque, a tese jurídica firmada no precedente judicial obrigatório será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda Pública em Juízo. 2019, p. 293.

<sup>136</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Ed. JusPodivn, 2018. p. 134.

<sup>137</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e os juizados especiais. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 237, 2014. p. 49.

Em que pese todo o regramento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR no atual código, há se pensar, todavia, se esta técnica encontra validade jurídica em nosso ordenamento, especialmente a partir das teorias Procedimentalista e Substancialista em perspectiva com os princípios da segurança jurídica e integridade do direito.

Toda esta realidade se mostra ainda mais interessante em uma sociedade em rede. A propósito, conforme assevera Manuel Castells, sociedade em rede, que tem como atributo principal o papel transformador da informação em tempo real, instaurou novas dimensões de tempo e espaço:

“O controle do Estado sobre o tempo e o espaço vem sendo sobrepujado pelos fluxos globais de capital, produtos, serviços, tecnologia, comunicação e informação”<sup>138</sup>.

Esse fluxo, que imprime dinamismo a toda e qualquer relação, exige adaptação dos conceitos tanto de Estado quanto de direito, sob pena de tornarem-se categorias desconhecidas das gerações futuras.

A sociedade em rede, é a sociedade posterior à revolução causada pela introdução do computador nas relações jurídicas. Não se deve confundi-la, pois, com a noção estrita dos direitos intelectuais que envolvem a questão da titularidade do hardware, como propriedade industrial, nem acerca da titularidade do software, como direito autoral.

A sociedade em rede é bem mais ampla. Trata-se de um ambiente de atuação da pessoa, inclusive na órbita negocial, que aperfeiçoou os sistemas de bens de produção e de comunicação, a partir da invenção do computador. Assim, a sociedade em rede deve ser melhor analisada, verificando-se a sua repercussão sócio-econômica sobre as relações jurídicas, à semelhança do que ocorreu com a sociedade industrial.

Por isso, torna-se viável a análise dos diversos ramos do direito na sociedade em rede (que é um ambiente de relações interpessoais, tal qual a sociedade industrial). Os reflexos do acesso facilitado à informação encontram-se em todos os meios de comunicação, e não apenas no meio virtual.

---

<sup>138</sup> CASTELLS, M. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2012. p. 162.

Assim como no passado a revolução industrial não afastou a existência de outros sistemas de produção de bens e sua distribuição, mantendo-se a agricultura, a pecuária, o extrativismo e o comércio, a revolução informacional não obsta a transmissão de informação por outros meios, como a escrita. A revolução informacional reflete-se sobre todas as relações sociais, tal como ocorreu com a revolução industrial, no passado.

A informática transformou o mundo, porém a sua revolução não suprimiu o que se havia feito no passado: i) os sistemas de produção de bens não se encontram apenas mecanizados, como também eletrônicos, e por programas de dados; ii) a grande maioria dos negócios jurídicos são realizados mediante o processo de computação, ainda que não celebrados pela via virtual; iii) os sistemas de transporte submetem-se a programas de dados para o funcionamento dos coletivos (como sucede, por exemplo, com o metrô); iv) a biotecnologia se utiliza de processos novos para o diagnóstico e o tratamento de doenças; e v) o controle dos poluentes passa a ter um eficaz aliado a partir da utilização do programa de dados.

Ou seja, a sociedade em rede veio aprimorar o convívio social, colaborando para o progresso e facilitando o acesso à informação, inclusive para os fins de celebração do ato e do negócio jurídico. Logo, todos os ramos do direito devem ser revisitados à luz da Sociedade da Informação: o Direito Civil, Empresarial, Consumidor, Processual Civil e Penal, Trabalho, Tributário, Administrativo, Ambiental e entre outros.

Decorre justamente desta relação do direito com a sociedade moderna a ideia de direito difuso ou interesse difuso que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação meramente factual, enquanto que seriam coletivos aqueles interesses e direitos pertencentes à grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma mesma relação jurídica. Assim, a indeterminação dos titulares seria a característica básica dos interesses difusos, enquanto que a determinabilidade acusaria de coletivo o direito ou interesse. Ambos seriam de natureza indivisível.

O mesmo ocorre em relação com os direitos individuais homogêneos, afinal são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses direitos individuais é a origem comum do pedido que pretendem fazer em juízo.

Quais que sejam os direitos tuteláveis, bem como o respectivo grupo, uma consequência lógica é justamente o acúmulo de demandas repetitivas, porém, nem

sempre são promovidas pelas entidades responsáveis por conduzir os meios tradicionais de tutela coletiva.

O que se verifica é justamente a individualização dos conflitos por parte de uma enormidade de pessoas, caracterizando a conhecida massificação dos conflitos e, portanto, justificando a utilização da técnica processual do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.

### **3.2. A validade jurídica do precedente jurisprudencial obrigatório firmado mediante julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR a partir das teorias do Procedimentalismo e Substancialismo.**

Até aqui, pôde-se compreender mais acerca da trajetória dos precedentes judiciais obrigatórios no Brasil, desde a época do império até os dias de hoje. Além disso, foram trazidas noções gerais sobre precedentes judiciais obrigatórios, em especial a partir da diferença havida no tratamento do instituto tanto sob a ótica da cultura do *civil law* quanto do *common law*.

Também foram deduzidas considerações sobre as teorias do Procedimentalismo e Substancialismo, com ênfase em suas principais diferenças. Somando-se a isso, explanou-se a respeito do princípio da segurança jurídica e da integridade do direito, sendo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR uma das formas criadas para tal finalidade.

Neste último item, todavia, busca-se encontrar a validade jurídica desta técnica processual de formação de precedentes judiciais obrigatórios a partir da compreensão das teorias em perspectiva com o princípio da segurança jurídica e a integridade do direito. Porém, antes disso, é preciso identificar os principais aspectos da ideia de validade jurídica.

O conceito de validade tem a ver com a noção de valor, cuja origem é econômica, não filosófica. Na filosofia ela entra por meio da chamada filosofia dos valores, para a qual estes são entidades (objetos) diferentes dos objetos reais, dos quais se “dizem que são”, ao passo que os valores “valem” (sua forma essencial não é um ser, mas um dever-ser, e sua existência se expresa por sua validade)<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> BEVILÁQUA, Clóvis, Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: RED Livros, 1999. p. 51.

O ser é, o valor vale, é sua fórmula consagrada. Por sua origem econômica, valores são, em princípio, relacionais. Como o dinheiro para os valores econômicos, também os valores em geral são medidos, submetidos a padrões, valem mais ou menos.

Daí, a princípio, sua relatividade (o que trouxe para a filosofia o problema da afirmação de valores absolutos, noção em si contraditória e cuja busca gera a angústia)<sup>140</sup>. De algum modo, porém, desta relatividade segue o caráter relacional da validade. Valer é sempre valer-para algo (medidas valem para, padrões valem para, os próprios valores valem para algum outro).

Em consequência, se uma norma vale, isto significa que ela existe em relação a. A questão é saber em relação a que. Alf Ross, por exemplo, entende que a validade das normas jurídicas está relacionada com o comportamento da autoridade aplicadora (Ross fala, genericamente, nos Tribunais)<sup>141</sup>.

Validade é, pois, um conceito relacional que manifesta a experiência social de uma conduta como obrigatória. Dizer que uma norma vale é dizer que ela é aplicada pelos Tribunais com a consciência de sua obrigatoriedade. Pode-se dizer, num certo sentido, que Alf Ross tem uma concepção semântica de validade. A norma é um signo que prescreve uma realidade comportamental e sua validade se verifica por uma relação signo/objeto, norma/comportamento de aplicação por parte dos tribunais.<sup>142</sup>

Hans Kelsen, porém, levanta uma objeção contra essa concepção. Se a validade de uma norma só pode ser verificada pelo confronto do seu enunciado com a experiência de sua aplicação, então só poderíamos saber se uma norma vale depois de ocorrida a experiência<sup>143</sup>.

Como dizer de uma norma que acaba de ser promulgada e da qual não se tem ainda nenhuma experiência de aplicação, que ela vale? Alf Ross responde que validade expressa uma relação de probabilidade que cabe à ciência jurídica, como qualquer ciência empírica, demonstrar<sup>144</sup>.

Assim, a partir da investigação do comportamento usual dos Tribunais e da sociedade em que atuam, da ideologia prevalecente e do sentimento de

---

<sup>140</sup> AZEVEDO, A. J. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Junqueira, 2002. p. 119.

<sup>141</sup> ROSS, Alf, Direito e Justiça. Tradução de Edson Bini. 2ª Ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007. p. 64.

<sup>142</sup> ROSS, Alf, Direito e Justiça. Tradução de Edson Bini. 2ª Ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007. p. 66.

<sup>143</sup> KELSEN, Hans, Teoria Geral das Normas. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986. p. 59.

<sup>144</sup> ROSS, Alf, Direito e Justiça. Tradução de Edson Bini. 2ª Ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007. p. 75.

obrigatoriedade das condutas por ela gerado, é possível dizer também da norma recém promulgada que ela vale, isto é, que é alta a probabilidade social de que venha a ser aplicada<sup>145</sup>.

Mas Hans Kelsen questiona o que seria da decisão de um juiz que tivesse de condenar um réu pela primeira vez, após a promulgação de norma impondo a pena de morte, com base numa probabilidade que, no correr do tempo, viesse a ser desmentida? Na verdade, se admitisse que a sociedade estabiliza as expectativas de comportamento contra desilusões ou de modo cognitivo ou de modo normativo e que este último é, por definição, contrafático, a probabilidade não é uma boa explicação para a validade<sup>146</sup>.

Neste sentido, normas garantem expectativas contrafáticas, o direito é expectativa estabilizada sobre o não-evidente. Pode-se entender, neste sentido, a explicação Kelseniana da validade: uma norma vale em relação a outra norma, que a antecede hierarquicamente.

Pode-se dizer que sua concepção é sintática: a norma é um signo, meio para outro signo, e a relação signo/signo, norma/norma, é uma relação de validade. Identificar a validade de uma norma significa, pois, verificar sua relação de subordinação em face de outra norma<sup>147</sup>.

Por exemplo, a validade de uma norma legal se verifica por sua conformidade de subordinação em face da norma constitucional, das normas procedimentares para a sua edição e assim por diante. Validade nada tem a ver com a regularidade empírica dos comportamentos prescritos.

---

<sup>145</sup> Esta explicação de Alf Ross, no entanto, diz Hans Kelsen, não é fecunda para a ciência (dogmática) do direito, que tem de informar se uma norma vale ou não vale e não que uma norma vale em certo grau de probabilidade. KELSEN, Hans, Teoria Geral das Normas. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986. p. 94.

<sup>146</sup> Por exemplo, quando se dirige durante a madrugada em uma zona urbana, sabe-se que a chance de os semáforos serem desrespeitados pelos motoristas é grande. A expectativa de respeito a eles é estabilizada, socialmente, de forma cognitiva, quando se aumenta a cautela no trânsito. Normativamente, quando, apesar da probabilidade de desrespeito, dirige-se a noite na certeza de que, em face da norma que disciplina a conduta diante dos semáforos, é obrigação de todos parar diante do sinal vermelho. Espera-se a manutenção da expectativa de respeito independentemente da probabilidade de desrespeito. O motorista sabe que à noite muitos atravessam com o sinal vermelho, mas não faz daí a ilação de que à noite a norma vale menos que de dia; ele pode pensar que ela é, à noite, menos eficaz, mas não menos válida; se houver um acidente, à noite, ele poderá lastimar-se por não ter sido mais cauteloso, mas exigirá o cumprimento da norma do mesmo modo que de dia. Estabilização contrafática de expectativas significa estabilização sobre o não evidente: por mais que seja evidente que, à noite, semáforos sejam com certa probabilidade desrespeitados, isto é por mais que seja não-evidente a expectativa de respeito, esta é mantida normativamente. (KELSEN, Hans, Teoria Geral das Normas. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986. p. 99)

<sup>147</sup> BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. Tradução de Marcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995.

Quando se diz que normas valem, que têm validade, está-se exprimindo relações que não se reduzem a relações com os fatos por elas normados. Sobre o tema Tercio Sampaio Junior, levanta contra Hans Kelsen a objeção de excesso de formalismo<sup>148</sup>.

A posição Kelseniana revela, porém, um interessante aspecto da validade. Não é possível dizer, tomando-se isoladamente uma norma, se ela é ou não válida. Se validade é conceito relacional, ela só pode ser identificada num contexto de normas denominado ordenamento.

Para escapar do formalismo de Hans Kelsen, sem cair na posição de Alf Ross, pode-se recorrer a uma explicação pragmática, entendendo-se a relação de um signo com seus usuários, ou seja, a validade da norma em relação ao seu emissor e seu receptor. Como viu-se anteriormente, do ângulo pragmático, normas são entendidas como uma forma de comunicação, comunicação normativa. Como qualquer comunicação, também a normativa ocorre em dois níveis.

Quem comunica, envia uma mensagem consistente num conteúdo ou relato e, simultaneamente, uma mensagem consistente na expectativa de como receptor recebe o relato. Esta relação, no caso da norma jurídica, é uma relação de autoridade, isto é, que espera confirmação, da autoridade descaracteriza a autoridade como tal<sup>149</sup>.

Para ser válida, porém, é preciso que a relação de autoridade esteja de antemão imunizada, isto é, é preciso que a autoridade esteja imune contra a possível desconfirmação do sujeito.

Esta imunização se funda em outra instância, o que decorre da própria noção de autoridade. Afinal, nenhuma autoridade é autoridade em si, mas em razão de algum fundamento. A imunização de uma norma jurídica repousa em outra norma. Portanto, uma norma é válida se imunizada por outra norma. Validade expressa, pois, uma relação de imunização<sup>150</sup>.

A validade ou relação de imunização de uma norma por outra norma não é, porém, como em Hans Kelsen, uma relação formal ou sintática, mas uma relação pragmática. Envolve os usuários, suas possíveis reações e contra-reações.

---

<sup>148</sup> FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. A Ciência do Direito. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 31.

<sup>149</sup> FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. A Ciência do Direito. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 34.

<sup>150</sup> LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução José Lamego. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 49.

Também não é uma relação semântica, como em Alf Ross, pois não exige uma correspondente probabilidade de aplicação, ou seja, para ser válida não depende desta probabilidade. Ao contrário, sua probabilidade de aplicação é que depende de sua validade.

A questão é, então, como ocorre a imunização e em que contexto. Toma-se, por exemplo, os dispositivos constitucionais referentes às emendas à Constituição. Ali se diz que:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado”

Suponha-se que menos de um terço do Senado Federal proponha uma emenda a Constituição, acabando com a divisão do Estado brasileiro em estados federados. Mesmo assim o Congresso Nacional delibera sobre a proposta e a aprova e que a emenda seja promulgada. O jurista dirá que a norma constitucional resultante desta emenda não é válida.

A invalidade resultaria, primeiro, de um vício formal (desrespeito ao quórum e segundo, de um vício material (desrespeito a matéria forma federativa). Ora, do ângulo pragmático, diríamos que a norma em questão não está imunizada pelas normas do art. 60, da Carta Magna.

Isto porque a imunização de uma norma por outra ocorre quando a norma imunizante, por meio de seu conteúdo ou relato, neutraliza o cometimento ou relação de autoridade da norma imunizada contra uma possível desconfirmação, conferindo, dentro de certos limites, uma competência formal e material, os quais, no caso, foram desrespeitados.

Pragmaticamente, pois, a imunização da relação autoridade/sujeito de uma norma, donde a sua validade, se dá, inicialmente, de modo condicional. A imunização condicional tem a ver com a relação meio/fim<sup>151</sup>. Quando a norma imunizante, pelo seu relato ou conteúdo, neutraliza a relação autoridade/sujeito (cometimento) da

---

<sup>151</sup> BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. Tradução de Marcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995. p. 88.

norma imunizada, ao estabelecer, formal e materialmente, uma competência, o exercício da competência nestas condições é meio para atingir certos fins<sup>152</sup>.

Esta neutralização, isto é, este fazer com que eventuais desconfirmações do cometimento não sejam levadas em conta, torna a vinculação da autoridade aos meios independente do atingimento dos fins. Basta que ela se atenha aos meios para que a norma seja válida.

Já na validade finalística, a norma imunizante, pelo seu relato ou conteúdo, imuniza a relação de autoridade ou cometimento da norma imunizada por meio da prescrição de fins que o conteúdo ou relato da norma imunizada devam atingir. Ao contrário da primeira, nesta se estabelece uma solidariedade entre meios e fins (é importante que os meios estejam adequados aos fins, no sentido de que estes sejam alcançados). Isto tem uma consequência importante para a verificação ou controle da validade das normas<sup>153</sup>.

A validade condicional exige uma técnica retrospectiva, isto é, para saber se uma norma vale condicionalmente, deve-se remontar à sua norma imunizante e à norma imunizante desta, até chegar à primeira norma ou norma origem.

De certo modo, o controle da validade condicional é mais formal e automático, enquanto o da validade finalística demanda uma consideração mais cautelosa de aspectos empíricos (verificação de se os fins foram atingidos). No direito contemporâneo, prepondera a validade condicional, embora ocorram também casos de validade finalística.

Assim, por exemplo, a Constituição brasileira, no seu art. 5, prescreve que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Note-se que a expressão igualdade é usada duas vezes. Na primeira, ela é condição, limite para o legislador ordinário. Na segunda, objetivo a ser atingido na implementação do Estado Democrático de Direito. Num caso, tem a ver com validade condicional das normas legisladas. No outro, com a validade finalística<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. Tradução de Marcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995. p. 89.

<sup>153</sup> BARZOTTO, Luis Fernando. O Positivismo Contemporâneo. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007. p. 36.

<sup>154</sup> FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. Teoria da Norma Jurídica. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 51.

Em suma, na prática analítica do direito, o jurista pode dar maior relevância a uma ou a outra forma de validade, mas não ignora a sua interpenetração.

Ademais, a questão da validade jurídica das normas e do ordenamento jurídicos é uma questão zetética, portanto uma questão aberta. Do ângulo dogmático, a questão é fechada. Por isso sua formulação é diferente. Ao invés de se perguntar o que é e como se define a validade jurídica, pergunta-se pela identificação da validade das normas.

Nesse sentido, a validade das normas do ordenamento brasileiro não é definida, mas assinalada. Cumpre ao dogmático mostrá-la e, se necessário, demonstrá-la. Uma definição zetética exige distinção entre validade e existência, entre validade de normas jurídicas e de outras normas, como as morais<sup>155</sup>.

Já a dogmática cuida de um ordenamento dado, distinguindo dentro dele os modos pelos quais a validade é, assim, a questão de saber quando uma norma é reconhecida como válida para o ordenamento, a partir de que momento, quando deixa de valer, quais os efeitos que produz e quando e até quando os produz, se os produz mesmo quando não pode ser tecnicamente reconhecida como válida<sup>156</sup>.

Na dogmática jurídica, para que se reconheça a validade de uma norma é preciso, em princípio e de início, que a norma esteja integrada no ordenamento. Exige-se, pois, que seja cumprido o processo de formação ou produção normativa, em conformidade com os requisitos do próprio ordenamento. Cumprido esse processo, temos uma norma válida.

Por exemplo, terminada a fase constitutiva do processo produtivo de normas legais, que ocorre com a sua sanção, temos uma lei válida. Sancionada a norma legal, para que se inicie o tempo de sua validade, ela deve ser publicada. Publicada a norma diz-se, então, que a norma é vigente<sup>157</sup>.

Vigência é, pois, um termo com o qual se demarca o tempo de validade de uma norma. Vigente, portanto, é a norma válida (pertencente ao ordenamento) cuja

---

<sup>155</sup> BARZOTTO, Luis Fernando. O Positivismo Contemporâneo. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007. p. 78.

<sup>156</sup> BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. Tradução de Marcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E Rodrigues. São Paulo: Ícone. 1995. p. 102.

<sup>157</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. Elementos da teoria geral do direito. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 55.

autoridade já pode ser considerada imunizada, sendo exigíveis os comportamentos prescritos<sup>158</sup>.

Vigência exprime, pois, a exigibilidade de um comportamento, a qual ocorre a partir de um dado momento e até que norma seja revogada. Via de regra, a vigência começa com a publicação. Mas pode ser postergada.

Pelo exposto, validade e vigência não se confundem. Uma norma pode ser válida sem ser vigente, embora a norma vigente seja sempre válida. Os critérios dogmáticos de reconhecimento da validade não são os mesmos da vigência. Num ordenamento dado, os critérios de validade são diferentes, conforme o tipo de norma (norma geral, cumprido, conforme o caso, o processo prescrito para a sua produção, a norma se integra no ordenamento e se diz válida.

A despeito de tudo isso, a validade jurídica que se investiga na presente pesquisa é aquela identificada a partir das teorias do Procedimentalismo e Substancialismo como instrumentos para atingir a segurança jurídica e a integridade do direito mediante o processamento e julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

Nesse caso, se o Procedimentalismo ou teoria dos valores adjetivos, defende o regime democrático-republicano no processo de construção dos direitos fundamentais, preconizando que a efetivação de tais direitos deve ser realizada por meio da implementação de processos democráticos, relegando à Constituição um caráter instrumental e restringindo sua abrangência à garantia do acesso a mecanismos de participação democrática no sistema político do País, quando o Tribunal Regional respeita as regras previstas na lei processual acerca da admissibilidade, processamento e julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, está-se presente a validade jurídica da decisão.

Porquanto, se na corrente Substancialista, baseada em princípios como os da supremacia, da eficácia normativa e da máxima efetividade da Constituição, da concretização de valores constitucionais por meio de processos judiciais, mediante uma interpretação principiológica da constituição, ao decidir o incidente processual no âmbito do Tribunal Regional os julgadores promovam a concretização da dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, meio ambiente ecologicamente equilibrado e entre

---

<sup>158</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. Elementos da teoria geral do direito. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 56.

outros valores constitucionais relevantes, mediante fundamentação jurídica, também restará encontrada a validade jurídica da decisão.

Embora conduza o leitor a um aparente paradoxo, em especial pela diferença havida entre ambas teorias, esta é a mensagem dada pelo próprio Código de Processo Civil e pelos Tribunais quando tratam, por exemplo, da ausência de eficácia imediata do acórdão proferido em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR quando pendente julgamento de recurso especial e/ou extraordinário, e da matéria da suspensão dos processos relacionados a matéria objeto de afetação pelo incidente processual em questão.

Na primeira questão levantada, marcadamente sobre a ausência de eficácia imediata do acórdão proferido em sede de Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva – IRDR em virtude da pendência de julgamento de recurso especial e/ou extraordinário, o art. 987, §1º, do Código de Processo Civil aduz:

“Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.  
§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.”

Este efeito suspensivo, é seguido pelos Tribunais Regionais quando do ato de interposição de recurso especial e/ou extraordinário, não havendo interpretação diversa daquela prevista no texto infraconstitucional. A justificativa para sua observância é o prestígio do conhecido instituto do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional.

Já sobre o segundo exemplo, o Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 982, inciso I, que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região. Tem-se uma regra que prestigia a ideia de segurança jurídica e integridade do direito, afinal, não se quer que durante o processamento e julgamento do referido incidente sejam proferidas decisões divergentes.

Ocorre que, na prática, a suspensão de todos os processos afetados pela matéria que está sendo discutida pela via do incidente em questão, pode se mostra

irrazoável, como se verificou no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR n.º 37, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>159</sup>.

No Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR n.º 37, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tratou-se a respeito do valor da causa em ações cujo objetivo é a outorga de escrituras de compra e venda. Como havia divergência, em relação a isso, por ser uma questão lateral que refletiria nas custas processuais e nos honorários advocatícios, para evitar o atraso no julgamento da tese, permitiu-se a manutenção da tramitação dos processos.

A decisão em comento exarou a seguinte dicção:

“Destarte, presentes os pressupostos deste incidente, de rigor o seu prosseguimento acerca do tema: “Valor da causa em ações cujo objetivo é a outorga de escritura de compromisso de compra e venda de imóvel no sistema financeiro de habitações” Entretanto, não se determina a suspensão dos processos em curso sobre o tema, uma vez que ele não compromete a defesa dos interessados e nem impede o prosseguimento das ações neste momento, tratando-se de questão processual que não afeta o julgamento do mérito, apenas incidindo posteriormente na questão das custas que poderão ser corrigidas ou cobradas ao final.”<sup>160</sup>

Outro exemplo prático envolveu – e ainda envolve – os efeitos da pandemia no âmbito das relações de consumo. Em especial, por exemplo, a discussão acerca do pagamento de mensalidade escolares. Isso porque, percebeu-se inúmeras demandas judiciais sendo ajuizadas com a tentativa de promover reduções, isenções e até mesmo restituições de valores pagos pelos responsáveis dos alunos como contrapartida do serviço.

Não raras vezes, alunos matriculados em uma mesma instituição obtiveram reduções das mensalidades em percentuais diferentes, ou até mesmo um obteve êxito e outro não. Sem ignorar fatores causais, o que se percebe é a existência de divergências nas decisões sobre uma mesma matéria de direito.

---

<sup>159</sup> Disponível no site oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=DF8DEEC79607795B7624433BBE721E82.cposg7?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2001856-67.2020&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2001856-67.2020.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICAD O#?cdDocumento=58>. Acessado no dia 03 de outubro de 2021.

<sup>160</sup> Disponível no site oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=DF8DEEC79607795B7624433BBE721E82.cposg7?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2001856-67.2020&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2001856-67.2020.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICAD O#?cdDocumento=58>. Acessado no dia 03 de outubro de 2021.

Nesses casos, dada a própria urgência da situação, poder-se-ia admitir Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e conferir-lhe uma tese provisória para estabelecer regra geral de desconto de mensalidade, por exemplo, para ao final do julgamento, as pessoas em situações similares recebessem tratamento igualitário, refletindo em mais segurança jurídica e integridade do direito.

A hipótese levantada, qual seja, a possibilidade de uma criação de tese provisória no ato de admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, ocorreu no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, uma vez que possibilitou que todos os agravos de instrumentos manejados em sede de recuperação judicial fossem conhecidos, mesmo na pendência de decisão final sobre a possibilidade de sua admissão na época.

Trata-se do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR n.º 33, do Tribunal Regional mineiro, possuindo o seguinte conteúdo:

"Tema 33 IRDR - TJ/MG

Questão submetida a julgamento: Cabimento ou não de agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em processo de recuperação judicial ou falência.

Anotações NUGEP: Não foi determinada 'a suspensão dos processos que versam sobre o tema deste incidente (art. 368-F, I do RITJMG), sob pena de dano inverso, e porque de acordo com o art. 982, I do CPC/2015, tal suspensão deve ocorrer "conforme o caso".<sup>161</sup>

No caso, foi acolhido o pedido de formação de tese provisória:

"Fica obstado, no âmbito deste Tribunal, o não conhecimento de agravo de instrumento interposto em face de decisões proferidas no processo de recuperação judicial ou falimentar quando fundado no cabimento do referido recurso em face da possível taxatividade do art. 1.015, CPC até que o Tribunal aprecie o mérito do incidente".

A postura adotada vai ao encontro daquilo que defende a teoria do Substancialismo, pois se atribuiu um valor relevante aos princípios da segurança jurídica e da integridade do direito, permitindo a modificação do próprio procedimento e produzindo uma tutela jurisdicional mais justa e eficaz.

Assim, o que se quer dizer é que, ambas as teorias conferem legitimidade as decisões proferidas via Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR,

---

<sup>161</sup> Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/334937/a-excepcionalidade--e-a-necessidade-da-tutela-de-urgencia-no-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>. Acessado dia 02 de outubro de 2021.

cabendo uma verificação em concreto da situação posta à apreciação do Tribunal Regional responsável.

## CONCLUSÃO

Vivemos um momento histórico em que os dois grandes sistemas jurídicos vigentes nos países ocidentais demonstram sinais de convergências e aproximação. O *common law*, de origem anglo-saxão, é reconhecido pelo respeito a tradição, política e cultural, aportando nas decisões judiciais a difícil função de criação e desenvolvimento do direito.

Nesse sistema, percebe-se a restrição do Poder Legislativo em detrimento do Poder Judiciário. Neste desiderato, foram criadas técnicas e mecanismos com a finalidade de garantir segurança e integridade ao ordenamento jurídico, como a necessidade de observância dos precedentes judiciais e o respeito à doutrina do *stare decisis*.

Por sua vez, o *civil law*, também conhecido como sistema continental, com raízes romano-germânica, estabeleceu-se em torno da força do Parlamento, conferindo à lei o papel central do ordenamento jurídico. Segundo esse sistema, a segurança jurídica e a integridade do ordenamento advém do direito posto. Esse pensamento desencadeou os movimentos de codificações.

No sistema continental os juízes não possuem papel criativo ou interpretativo. Cabe aos juízes apenas a declaração do conteúdo normativo constante dos códigos e das leis esparsas. Para os juristas desse sistema a norma possui conteúdo pronto e acabado, não se admitindo modificação que não aquelas realizadas no âmbito do próprio legislativo.

Todavia, em ambos os sistemas, esse cenário começou a mudar após a segunda metade do século XX. Os horrores cometidos pelo regime nazista e também durante a Segunda Guerra Mundial provocaram uma reação mundial em defesa dos direitos humanos.

A internalização desses direitos pelas várias constituições democráticas como categoria de direitos fundamentais promoveu o fenômeno chamado de constitucionalização, marcado pela supremacia da Constituição e expansão do *judicial review*.

Ao incorporar leis e tratados internacionais cujo objeto é a proteção dos direitos humanos, percebeu-se um crescimento da atividade legislativa nos países adeptos ao *common law*. Em movimento contrário, ao promulgar constituições permeadas por princípios e elevada carga axiológica, de caráter abstrato, os países do *civil law*, dentre

os quais o Brasil, passaram a transferir ao Poder Judiciário questões de conteúdo moral e político que anteriormente era de competência exclusiva do Poder Legislativo.

Esses dois fatores – fortalecimento do Poder Judiciário e a supremacia da Constituição – alteraram substancialmente a função jurisdicional no *civil law*. O conteúdo abstrato das normas passou a exigir dos juízes uma maior atividade de interpretação, uma vez que a norma não possui mais aquele *status* de completude, de que tem conteúdo pronto e acabado.

A necessidade de interpretação da norma conforme a Constituição, bem como de conformar seu conteúdo com a realidade social em determinado tempo e lugar, conferiu maiores poderes ao julgador, valorizando as decisões judiciais.

Nesse cenário de expansão do *judicial review* – de forma verticalizada dentro do Judiciário – a legitimação da liberdade interpretativa do julgador provocou uma variedade de entendimentos sobre assuntos similares e teve como consequência o aumento da divergência jurisprudencial. Tal situação gerou uma crise de segurança provocada pela redução da previsibilidade.

Tendo em vista este contexto, a teoria dos precedentes judiciais obrigatórios ganha relevância no ordenamento jurídico brasileiro na medida em que serve como mecanismo de uniformização do direito e, atrelada à doutrina do *stare decisis*, tem condições de resgatar maior previsibilidade, contribuindo, dessa forma, para o aumento da segurança jurídica e a integridade do direito.

O grande mérito da orientação por precedentes judiciais obrigatórios é que os Tribunais passam a contextualizar suas decisões dentro de um sistema, não mais pensado suas decisões como medidas isoladas.

No ato de proferir suas decisões olhando para o que foi construído no passado e, ao mesmo tempo, focando nos reflexos que produzirão no futuro, os Tribunais promovem segurança jurídica e integridade ao ordenamento, tendo por premissa a utilização de critérios e princípios universais no momento de fundamentação das decisões. Seguir os exemplos do passado gera os benefícios da confiabilidade e calculabilidade exatamente por tornar o direito conhecido.

Apesar de estar claro que o ordenamento jurídico brasileiro caminha a passos largos para a adoção dos precedentes judiciais obrigatórios, muitos são os críticos dessa teoria. As críticas são: risco de engessamento do Direito, ofensa ao princípio da independência e autonomia do juiz e lesão ao princípio da separação de poderes.

Mesmo assim, o atual Código de Processo Civil consagrou tal técnica através do rol de decisões do art. 927, sendo que, ali, estão reconhecidas as hipóteses de precedentes judiciais obrigatórios admitidas no Brasil, das quais está inserido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.

Em conjunto com o dispositivo citado, tem-se outras diversas regras e princípios que permitem que a doutrina promova considerações a respeito de um verdadeiro microssistema de gestão, julgamento e formação de precedentes judiciais obrigatórios.

A propósito, a sistemática adotada pelo sistema brasileiro de fixação de precedentes judiciais obrigatórios mediante Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva - IRDR é considerada “causa-piloto”. Isso ocorre, pois, escolhem-se alguns recursos para exame e julgamento. Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais. Com isso, julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados.

Lembrando, também, que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR somente é cabível quando houver efetiva repetição de processos e risco a isonomia e a segurança, bem como a questão for unicamente de direito (seja ele material ou processual) e houver causa pendente no tribunal. Os requisitos referidos são cumulativos, de modo que a falta de qualquer um deles ocasiona na impossibilidade de sua instauração.

É, portanto, necessário que haja uma efetiva repetição de processos. Isso não significa, porém, que represente uma enorme quantidade de processos, basta uma repetição efetiva.

Com isso, torna-se claro que não cabe Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR para definição de questões de fato e não cabe Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR preventivo. É preciso, como visto, que esteja se discutindo apenas matéria de direito (seja ele material ou processual) e que haja efetiva repetição de processos.

Essa efetiva repetição deve estar qualificada pelo antagonismo de sentenças a respeito da matéria de direito apreciada e julgada pelo tribunal. Eis, o elemento

insegurança que se pretende combater com a instauração do incidente e formação da tese aplicável aos casos repetitivos.

Em que pese todo o regramento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR no atual código, há se pensar, todavia, se esta técnica encontra validade jurídica em nosso ordenamento, especialmente a partir das teorias Procedimentalista e Substancialista.

Toda esta realidade se revela ainda mais interessante em uma sociedade em rede. A propósito, a sociedade em rede, que tem como atributo principal o papel transformador da informação em tempo real, instaurou novas dimensões de tempo e espaço, influenciando no controle do Estado a partir de fluxos globais de capital, produtos, serviços, tecnologia, comunicação e informação. Esse fluxo, que imprime dinamismo a toda e qualquer relação, exige adaptação dos conceitos tanto de Estado quanto de direito, sob pena de se tornarem categorias desconhecidas das gerações futuras.

A sociedade em rede, é a sociedade posterior à revolução causada pela introdução do computador nas relações jurídicas. Não se deve confundi-la, pois, com a noção estrita dos direitos intelectuais que envolvem a questão da titularidade do hardware, como propriedade industrial, nem acerca da titularidade do software, como direito autoral.

A sociedade em rede é bem mais ampla. Trata-se de um ambiente de atuação da pessoa, inclusive na órbita negocial, que aperfeiçoou os sistemas de bens de produção e de comunicação, a partir da invenção do computador. Assim, a sociedade em rede deve ser melhor analisada, verificando-se a sua repercussão sócio-econômica sobre as relações jurídicas, à semelhança do que ocorreu com a sociedade industrial.

Por isso, é possível a análise dos diversos ramos do direito na sociedade em rede (que é um ambiente de relações interpessoais, tal qual a sociedade industrial). Os reflexos do acesso facilitado à informação se encontram em todos os meios de comunicação, e não apenas no meio virtual.

Assim como no passado a revolução industrial não afastou a existência de outros sistemas de produção de bens e sua distribuição, mantendo-se a agricultura, a pecuária, o extrativismo e o comércio, a revolução informacional não obsta a transmissão de informação por outros meios, como a escrita. A revolução

informacional reflete-se sobre todas as relações sociais, tal como ocorreu com a revolução industrial, no passado.

A informática transformou o mundo, porém a sua revolução não suprimiu o que se havia feito no passado: os sistemas de produção de bens não se encontram apenas mecanizados, como também eletrônicos, e por programas de dados; a grande maioria dos negócios jurídicos são realizados mediante o processo de computação, ainda que não celebrados pela via virtual; os sistemas de transporte submetem-se a programas de dados para o funcionamento dos coletivos (como sucede, por exemplo, com o metrô); a biotecnologia se utiliza de processos novos para o diagnóstico e o tratamento de doenças; o controle dos poluentes passa a ter um eficaz aliado a partir da utilização do programa de dados.

Ou seja, a sociedade em rede veio aprimorar o convívio social, colaborando para o progresso e facilitando o acesso à informação, inclusive para os fins de celebração do ato e do negócio jurídico. Logo, todos os ramos do direito devem ser revisitados à luz da sociedade da informação: o Direito Civil, Empresarial, Consumidor, Processual Civil e Penal, Trabalho, Tributário, Administrativo, Ambiental e entre outros.

Quaisquer que sejam os direitos tuteláveis, bem como o respectivo grupo, uma consequência lógica é justamente o acúmulo de demandas repetitivas, porém, nem sempre são promovidas pelas entidades responsáveis por conduzir os meios tradicionais de tutela coletiva.

O que se verifica é justamente a individualização dos conflitos por parte de uma enormidade de pessoas, caracterizando a conhecida massificação dos conflitos e, portanto, justificando a utilização da técnica processual do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR.

Com efeito, a validade jurídica que se investiga não é aquela marcada pela doutrina tradicional do direito que a qualifica a partir da análise do agente capaz, do objeto lícito, possível, determinado e/ou determinável e assim por diante, mas a validade jurídica identificada a partir das teorias do Procedimentalismo e Substancialismo como instrumentos para atingir a segurança jurídica e a integridade do direito mediante o processamento e julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

Essa ressalva é importante, pois, a noção de validade jurídica também comportou alterações no decorrer dos últimos anos.

Nesse caso, se o Procedimentalismo ou teoria dos valores adjetivos, defende o regime democrático-republicano no processo de construção dos direitos fundamentais, preconizando que a efetivação de tais direitos deve ser realizada por meio da implementação de processos democráticos, relegando à Constituição um caráter instrumental e restringindo sua abrangência à garantia do acesso a mecanismos de participação democrática no sistema político do País, quando o Tribunal Regional respeita as regras previstas na lei processual acerca da admissibilidade, processamento e julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, presente estará a validade jurídica da decisão.

A despeito disso, se na corrente Substancialista, baseada em princípios como os da supremacia, da eficácia normativa e da máxima efetividade da Constituição, da concretização de valores constitucionais por meio de processos judiciais, mediante uma interpretação principiológica da constituição, ao decidir o incidente processual no âmbito do Tribunal Regional os julgadores promovam a concretização da dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, meio ambiente ecologicamente equilibrado e entre outros valores constitucionais relevantes, mediante fundamentação jurídica adequada, também restará encontrada a validade jurídica da decisão.

Portanto, o que se conclui é que ambas teorias tem o condão de fornecerem validade jurídica as decisões proferidas em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, pois, comprometem-se, em maior ou menor grau, a garantia da segurança jurídica e da integridade do ordenamento, em especial no contexto da sociedade em rede.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras linhas de direito processual civil. 3 ed. Vol. I. São Paulo: Max Limonad. 1971.
- ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática, p. 6. Acessado no dia 12 de agosto de 2021. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>.
- BARROSO, Luiz Roberto (org.). A Nova Interpretação Constitucional. p. 329
- BAUMAN, Zygmunt. Modernidade e Ambivalência. 1.ed. Rio de Janeiro: J. Zahar Editora, 1999.
- BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações do caso brasileiro, Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 36, n. 142, abr./jun., 1999. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_142/r142-06.PDF](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_142/r142-06.PDF)
- BEVILAQUA. Clovis. Theoria Geral do Direito Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.
- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BUENO, José Antonio Pimenta. Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C, 1857.
- BUSTANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.
- CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo, São Paulo: RT, v.231, 2015
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMARA. Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle, et al (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. III.

CAMILOTTI, José Renato. Precedente Judiciais em Matéria Tributária no STF: Pragmática da Aplicação das Súmulas Vinculantes e os Critérios de Verificação para Aplicação e Distinção (Distinguishing). São Paulo: Noeses, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? reimp. 1993. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CASTELLS, M. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

CASTELLS, M. A sociedade em rede. Tradução Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro. *Revista de Processo*. vol. 238. São Paulo: Ed. RT, dez. 2014.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a Suspensão de Tutela Antecipada n. 91. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5, jan./ jun. 2009.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a Suspensão de Tutela Antecipada n. 91. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5, jan./ jun. 2009.

Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Curso de Direito Processual e Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DONIZETTI, Eupídio. A força dos precedentes no novo código de processo civil. *Apud*: RODRIGUES, Raphael Silva; BARROS, Henrique Rodrigues de. O dever de fundamentação das decisões judiciais como mecanismo de *distinguishing* na Lei 13.105/2015. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Vol 74. 2016.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do Direito. 6. ed. São Paulo, Atlas. 2008

FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 103, n. 950, 2014.

FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 103, n. 950, dez. 2014.

GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. Direito Processual Civil. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

GAMA, António da. *Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae*. Antverpiae: Joannem Baptistam Verdusem. 1683.

GIDDENS, Anthony. As Consequências da Modernidade. 2.ed. São Paulo: Unesp, 1991.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre a facticidade e a validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. v. 1, 1997.

<https://bnpr-integracao.stg.cloud.cnj.jus.br/bnpr-web/>

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5336275>

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

<https://www.tjsp.jus.br/Nugesp/Irdrr/DetailTema?codigoNoticia=51236&pagina=1>.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201629100068>.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul:

[https://www.tjms.jus.br/\\_estaticos\\_/nugep/tema\\_06\\_ir.dr.pdf?q=1591554207.4974](https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/nugep/tema_06_ir.dr.pdf?q=1591554207.4974).

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/nucleo-de-gerenciamento-de-precedentes-nugep/ir.dr>.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas: <https://www.tjam.jus.br/index.php/consultas-nugep/ir.dr-nugep?start=1>.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: <https://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/ir.dr.php>.

JANETTI JR, Hermes. A Constitucionalização do Processo – O Modelo

Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUNIOR, João Mendes de Almeida. As formas da Praxe Forense. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, Vol. 12. 1904.

JUNIOR. João Mendes de Almeida. As formas da praxe forense. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1904. Vol. 12.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e os juizados especiais. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 237, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. Justificativa do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos procedentes. Justificativa do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código De Processo Civil. Revista de Processo. vol. 243/2015. Mai. 2015. DTR\2015\7913

MENDES, Anderson Cortez. Dever de fundamentação no novo código de processo civil e os precedentes vinculantes. Revista eletrônica de direito processual – REDP. Volume 16, julho a dezembro 2015.

MENDES, Conrado Hüber. Controle de constitucionalidade e democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes da Persuasão à Vinculação. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 9ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre civil law e common law e dos problemas da padronização decisória. Revista de Processo. São Paulo: RT. 2010. Ano 35, n. 189.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RIBAS, Antônio Joaquim. Curso de Direito Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Fundamentação das decisões judiciais – a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: RT. 2015.

SOARES, Marcos José Porto. A ratio decidendi dos precedentes judiciais. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, v. 22, n. 85, jan/mar. 2014.

SOUSA, Adriano Antonio de. O Tradicional Sistema Processual Brasileiro e a Revolução dos Precedentes Judiciais no CPC/2015. Disponível em: [http://www.esamg.org.br/artigo/Art\\_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa\\_17.pdf](http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf).

SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (orgs). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Considerações sobre o direito norte-americano. Revista Forense, v. 74, n. 264, p.83-95, out.-dez. 1978.

TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitiva. Salvador: Ed. JusPodivn, 2018.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 59 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

VALASCO, Álvaro. *Decisionum, Consultationum, ac Rerum Indicatarum in Regno Lusitaniae. T. II. Olyssipone: Georgij Rodriguez Typogr.* 1601.

ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: Jus Podivm, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

AZEVEDO, A. J. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Junqueira, 2002. p.

ROSS, Alf, Direito e Justiça. Tradução de Edson Bini. 2ª Ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2007. KELSEN, Hans, Teoria Geral das Normas. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986.