

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): A CAMISA DE FORÇA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

INCIDENT DEMANDS REPETITIVE A RESOLUTION (IRDR): THE STRENGTH SHIRT OF THE BRAZILIAN JUDICIARY

Thaís Karine de Cristo¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o sistema de precedentes brasileiro, no que tange ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), a fim de verificar suas reais consequências para o judiciário brasileiro e aos seus jurisdicionados. Trata-se de uma pesquisa jurídica e hermenêutica, de caráter dedutivo, pois se pretende examinar o Código de Processo Civil de 2015 à luz de estudos de autores especializados no assunto, com vistas a compreender melhor o instituto e detectar violações constitucionais. Nesse sentido, buscou-se num primeiro momento discorrer e comparar os sistemas de *common law* e *civil law*, para depois compreender o sistema de precedentes; na sequência, especificou-se o estudo no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR); e, por último, promoveu-se a averiguação de violações constitucionais. Chegando-se a conclusão que, embora o CPC/2015 tenha inovado com o modelo participativo, buscando garantir a dignidade da pessoa humana, o contraditório substancial e a ampla defesa, acabou por se revelar incongruente, pois ao mesmo tempo que cria mecanismos para ampliar as garantias constitucionais, veda-as, à medida em que engessa as decisões judiciais com o uso de precedentes.

¹ Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia, na linha de Pesquisa em Esfera Pública, Legitimidade e Controle, da Universidade FUMEC. Especialista em Filosofia e Teoria de Direito, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Contato: thaiskarine@hotmail.com

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. IRDR. Precedentes. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the Brazilian precedent system, in relation to the Incident Demands Repetitive a Resolution (IRDR), in order to verify its real consequences for the Brazilian judiciary and the procedural people. It is a juridic and hermeneutic research, of a deductive character, since it is intended to examine the Code of Civil Procedure of 2015 in the light of studies of authors specialized in the subject, with a view to better understand the institute and detect constitutional violations. In this sense, first sought to discuss and compare common law and civil law systems, and then to understand the precedent system; In the sequence, the study was specified in the Incident Demands Repetitive a Resolution (IRDR); and, finally, the investigation about constitutional violations was promoted. It came to the conclusion that, although CPC/2015 innovated with the cooperative model, seeking to guarantee the dignity of the human being, substantial contradictory, and ample defense, it turned out to be incongruous, because while at the same time in that created mechanisms to expand constitutional guarantees, did barred them, because did string judicial decisions with the use of precedents.

Keywords: Incident Demands Repetitive a Resolution. IRDR. Precedents.. Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil do ano de 2015 (que passou a vigor em 2016), ainda é muito recente e todas as suas mudanças estão sendo absorvidas aos poucos pelos operadores do Direito.

Dentre as principais alterações, encontra-se o caráter sistemático e principiológico, o modelo processual participativo/cooperativo, os meios integrados de solução de conflitos, além do estabelecimento de precedentes.

Para a análise do estudo em questão fora selecionado o sistema de precedentes, cuja abordagem da pesquisa incidirá no Incidente de

Resolução de Demandas Repetitivas, denominado comumente de IRDR, a fim de se averiguar a existência de violações à preceitos constitucionais.

Trata-se de uma pesquisa jurídica e hermenêutica, de caráter dedutivo, pois será examinada a legislação e estudos de autores especializadas no assunto.

Para tanto, o trabalho fora dividido em quatro tópicos: sistemas de *common law* e *civil law*, jurisprudência, enunciado de súmulas e precedentes; a construção do IRDR; averiguação acerca de violações constitucionais.

No item 2, *Common Law e Civil Law*, houve uma breve contextualização dos mencionados sistemas, a fim de compreendê-los e fornecer maiores subsídios para o entendimento acerca dos precedentes.

Adiante, item 3, explanou-se sobre jurisprudência, enunciado de súmula e precedentes, de modo a identificar cada um desses e diferenciá-los.

Na sequência, item 4, especificou-se o objeto de estudo: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), esclarecendo as nuances do instituto e a forma como ocorre sua concretização.

Para finalizar, no item 5, *IRDR: Garantidor ou violador dos direitos constitucionais?*, o estudo incidiu na análise da efetivação do IRDR, isto é, se a sua persecução enseja ou não em violação constitucional.

E, por último, foram feitas as considerações finais, donde foi possível inferir que o IRDR além de violar preceitos constitucionais engessa o judiciário brasileiro.

Common Law e Civil Law

O Direito romano-germânico (também denominado de *civil law*), como se abstrai de sua própria nomenclatura, advém do direito romano e do direito alemão, sofrendo grandes influências por este direito alienígena. Em sua origem é um direito codificado, estatutário.

No Brasil, o *civil law* foi estruturado a partir do Direito lusitano, tendo em vista sua configuração como colônia de Portugal. Entretanto, desde o século XVI com a instalação de tribunais judiciais em território nacional, já se percebia um certo protagonismo do judiciário. Mais adiante, no século XIX, por meio do Decreto nº 848 de 1890, em seu artigo 361, consignou-se a necessidade de se respeitar as jurisprudências. Ainda nesse mesmo Decreto, no artigo 386, havia o estabelecimento de subsidiariedade da legislação americana ao Direito brasileiro, sendo clarividente a influência do sistema *common law* (principalmente do Direito americano) no ordenamento jurídico pátrio. (VIANA; NUNES, 2018, p. 177-183)

O Direito no *common law* provém do sistema inglês e é entendido como sendo um direito comum ou consuetudinário que se sobrepõe ao direito do Estado. A principal fonte no *common law* são os precedentes, julgados dos tribunais. Já no sistema romano-germânico são as leis. (BOBBIO, 2006, p. 33).

O Direito romano-germânico assoma-se por meio das compilações e codificações de normas costumeiras, escritas e esparsas, decisões jurisprudenciais e doutrinárias, além de textos de glosadores (quando da sua formação). (SOARES, 2000, p. 27).

No *common law* o direito nasce das sentenças judiciais dos Tribunais. O sistema jurídico americano é visto pelos jurisconsultos como sendo uma mescla do *common law* inglês e do *civil law* (sistema

romano-germânico), em virtude de empregar certa sacralidade à Constituição Federal de seu país, que por sua vez é rígida e escrita. Embora a fonte sejam os precedentes, não se restringe a eles. (SOARES, 2000).

A doutrina do precedente, *doctrine of precedents*, é o ponto central desse Direito, isto é, no *common law* há a regra do precedente. Considera-se *precedent* uma ou várias decisões oriundas de tribunais de segundo grau, que atribui compulsoriedade às demais decisões do órgão que a instituiu, bem como aos juízes a ele vinculados. Há também o *leading cases*, que consiste numa decisão que se tornou uma regra importante e, por tal motivo, outras decisões têm-na como fundamento. (SOARES, 2000).

A *judicial decision*, que pode ser traduzida por sentença ou acórdão, tem dupla função: decidir o *sub judice* e fazer coisa julgada, criando o direito limitado às questões em controvérsia e às partes, como também de criar o direito para além da questão decidida, formando o precedente, que se reveste de obrigatoriedade para os casos vindouros. (SOARES, 2000).

No sistema jurídico americano existem os denominados *secondary authority*, constituídos pela doutrina, cujas codificações são representadas pelos tratados, manuais doutrinários, revistas jurídicas, além dos mais relevantes, *uniform codes* e *restatement*. Estes são pareceres elaborados por uma importante organização privada denominada *American Law Institute*, muito respeitada, cujas publicações são escritas pelos juristas mais proeminentes do país, após serem aprovadas pela comissão de peritos e pela assembleia dos seus associados. (SOARES, 2000).

No *common law* há a ideia de que o direito existe para resolver questões concretas, não para permear um conjunto lógico e sistemático.

Preocupa-se com os remédios (*reliefs and remedies*), não com a geometria do sistema. No Direito brasileiro, principia-se a aplicação na norma geral para ir ao caso particular, diferentemente do Direito americano, que agrega vários casos particulares a outros particulares, fazendo generalizações parciais até a efetiva aplicação, sem se olvidar do contexto (SOARES, 2000).

O Direito no *common law*, embora se origine do Direito inglês, não pode ser confundido com este sistema. Há vários países que pertencem a essa família, como por exemplo, a Austrália, Nova Zelândia, Canadá (Província de Quebec), Estados Unidos da América, Índia, Paquistão, Bangladesh, Quênia, Nigéria, Hong Kong, Guiana, Trinidad, Tobago e Barbados, etc., os quais são idiossincráticos e, por tal motivo, a descrição deste tópico se refere ao *common law* americano. (SOARES, 2000).

Certo é, que com o passar dos anos houve uma proximidade entre esses dois sistemas. Países de *common law* passaram a adotar cada vez mais regras do *civil law*, bem como os de *civil law* a aplicar os métodos do *common law*, como é o caso do Direito brasileiro (THEODORO JÚNIOR et al. 2015, p. 334-335).

Vivemos um movimento invertido dos países do *common law*. Se lá se buscam cada vez mais técnicas para flexibilizar a alta estabilidade do uso dos precedentes (*stare decisis*); nós, do *civil law*, especialmente no Brasil, procuramos cada vez mais pensar em premissas para estabilizar nossa jurisprudência, diante de sua completa instabilidade e da falta de uma teoria dos precedentes adequada às nossas peculiaridades. (THEODORO JÚNIOR et al. 2015, p. 334-335).

O *civil law* brasileiro nunca foi puro, sempre pincelou regramentos de outros sistemas, entretanto, com a ascensão do CPC/2015 houve uma miscelânea maior com o *common law*, sendo até estranho dizer

que o sistema aplicado no ordenamento jurídico pátrio atualmente é o *civil law*, motivo por que muitos autores estão o definindo como híbrido. (VIANA; NUNES, 2018, p. VII).

Jurisprudência, enunciado de súmula e precedentes

O precedente nasceu no sistema jurídico do *common law* e foi ganhando corpo no sistema romano-germânico brasileiro até adquirir sua forma mais robusta com o advento do CPC/2015. Por ser recente e ter seus fundamentos num sistema diverso ao adotado no Brasil, torna-se muito confuso aos operadores do Direito compreendê-lo e realizar a diferenciação entre jurisprudência e enunciado de súmula, motivo pelo qual serão desenvolvidos nos subtópicos a seguir.

JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência na aplicação do Direito brasileiro é mais antiga do que se imagina. Conforme visto no item anterior, desde à época do Brasil colônia existe o uso da jurisprudência como fonte de aplicação do Direito, ainda que o sistema fosse considerado legiferante (*civil law*).

Convém esclarecer, que jurisprudência não é sinônimo de precedente e também não se confunde com enunciado de súmula. No artigo 926 do CPC/2015 são feitas referências aos três institutos e as distinções não são tão claras e definidas. (BRASIL, 2015).

Recorrendo-se à Viana e Nunes, a palavra jurisprudência abarca três sentidos: 1) ciência do direito; 2) conjunto de pareceres elaborados por jurisconsultos; 3) conjunto de julgados ou corpo de decisões. (VIANA; NUNES, 2018, p. 204-205). A terceira definição é a que melhor

se adequa à realidade brasileira, sendo válido dizer que jurisprudência não é a *ementa*, como correntemente é identificada.

Há também as distinções em relação a jurisprudência no *civil law* e no *common law*. No primeiro é considerada como sendo parte das fontes secundárias, indiretas e materiais do direito. No segundo, constitui fonte direta do direito a ser aplicado. (VIANA, NUNES, 2018, p. 206).

O autor italiano Michele Taruffo, citado por Viana e Nunes, distinguiu jurisprudência e precedentes ao descrever acerca do caráter quantitativo entre eles. Segundo o autor, o precedente faz menção a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto a jurisprudência alude à uma pluralidade de decisões e casos. (TARUFFO citado por VIANA, NUNES, 2018, p. 205).

De forma análoga, pode-se dizer que jurisprudência é o conjunto de decisões reiteradas dos tribunais, em que questões de direito são similares, servindo de orientação para julgamentos posteriores.

Enunciado de súmula

O enunciado de súmula no sistema jurídico brasileiro tem sua origem em 1963 e surgiu com o objetivo de otimizar a aplicação do direito jurisprudencial, funcionando como um mecanismo de sumarização de decisões para facilitar as fundamentações das sentenças judiciais (VIANA; NUNES, 2018, p. 209, 214).

Inicialmente, não era revestida de caráter cogente (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 168). Posteriormente, normatizou-se a súmula vinculante, por meio da Emenda Complementar nº. 45/2004, que delineou a obrigatoriedade de sua aplicação. Nessa ocasião, recebeu várias críticas de autores, como Lênio Luiz Streck e Georges Abboud,

acerca da objetivação dada ao direito e o preterimento da interpretação do giro ontológico-linguístico, visto que além de sumarizar a cognição passou a vincular as decisões em razão do seu caráter cogente. (VIANA; NUNES, 2018, p. 210). Segundo Viana e Nunes:

(...) a instituição de súmulas vinculantes, no Brasil, segue o caminho da abstração, generalização e certeza da lei. A visão ordinária da súmula vinculante assimila uma fragmentação sem precedentes – com o perdão do trocadilho. A pretensão é dirigida pelo isolamento de um pequeno texto do restante do ordenamento jurídico. (VIANA; NUNES, 2018, p. 211-212).

O fato de se sumarizar trechos de decisões judiciais, olvidando-se de todo um contexto para facilitar o trabalho e ganhar celeridade, faz com que a atividade interpretativa se torne débil e distante das singularidades presentes em cada processo.

As súmulas, embora recepcione ferrenhas críticas, possuem um lugar sólido no direito brasileiro. No cenário atual, em que vige o CPC/2015, cerca toda a atividade jurisdicional, haja vista funcionar como causa de improcedência de pedido, de negação de provimento de recurso, de orientação nas decisões judiciais, etc. (BRASIL, 2015). Portanto, ainda que a contragosto, cabe aos operadores do direito fazer uso de técnicas que levem ao seu aperfeiçoamento e que melhor se ajustem ao ordenamento jurídico pátrio.

PRECEDENTES

A explosão de demandas judiciais no judiciário brasileiro serviu de pretexto para a criação do sistema de precedentes. (VIANA; NUNES, 2016, p. 261). Embora a palavra “precedente” tenha sido citada apenas em quatro passagens na redação do CPC/2015, acredita-se que sua

inauguração tenha ocorrido com essa compilação. (VIANA; NUNES, 2018, p. 218).

Autores como Streck e Abooud continuam a defender que no ordenamento jurídico pátrio inexistente precedente ou vinculação a precedentes, mas tão somente uma vinculação à jurisprudência, visto que a construção e aplicação do precedente no Brasil dissona do instituto original. (VIANA; NUNES, 2018, p. 218).

Já Humberto Theodoro Júnior descreve que o emprego do precedente no Direito brasileiro não é nenhuma novidade (talvez sim pela forma de aplicação), visto que desde o século XVI e XVII, no Brasil colônia, já havia uma forma rudimentar de jurisprudência, semelhante ao precedente. (VIANA; NUNES, 2018, p. X). Entretanto, relata que o sistema que uniformiza a jurisprudência brasileira não segue a mesma linha do *precedente* adotado nos países regidos pelo *common law*, de tradição anglo-saxônica. Lá, ocorre o confronto entre casos e o precedente sobrevém quando um novo caso é igual a outro anteriormente julgado, no que tange aos elementos essenciais. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 169-170).

Os precedentes no *common law* são *starting points (principium)* dos fundamentos jurídicos. Uma decisão ou conjunto de decisões somente se tornam precedentes se seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) tiverem identidade jurídica e fática quando da aplicação analógica em casos futuros. (THEODORO JÚNIOR et al. 2015, p. 349).

Se a proposta é que eles sirvam para indicar aos órgãos judiciários qual o entendimento “correto”, deve-se atentar a que o uso de um precedente apenas pode se dar fazendo comparação entre os casos – entre as hipóteses fáticas –, de forma que se possa aplicar o caso anterior ao novo. (THEODORO JÚNIOR et al, 2015, p. 349).

Nessa lógica, o artigo 489, § 1º, inciso V, do CPC/2015, descreve que não será considerada fundamentada a decisão que invocar precedente e deixar de apontar os fundamentos determinantes, bem como demonstrar que o caso em julgamento se ajusta aos mencionados fundamentos. (BRASIL, 2015).

Ademais, o artigo 926, § 2º, do CPC/2015, descreve que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. (BRASIL, 2015).

No Brasil, o sistema de precedentes emerge como uma possibilidade de vinculação de decisões judiciais, com o intuito de gerar estabilidade e segurança jurídica, além de objetivar uma maior vazão das demandas judiciais. Pelo que consta, serão formados a partir do microsistema normativo de litigiosidade repetitiva, composto pelo Incidente de Assunção de Competência, Recursos Repetitivos Especiais e Extraordinários, Súmulas Vinculantes, Enunciados das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, além do próprio Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). (SILVA, 2015, p. 16).

Pode-se afirmar que o precedente judicial é uma decisão extraída de um caso jurídico concreto, em que reunidos os elementos fáticos e de direito, forma-se uma tese jurídica, que servirá de parâmetro para julgamentos vindouros de casos similares, tornando-se uma espécie de paradigma dentro do sistema jurídico. (SILVA, 2015, p. 21). De acordo com o CPC/15, o precedente formado no Brasil levará em conta tão somente as questões de direito. (BRASIL, 2015).

Por óbvio, considerando que o sistema de precedentes possui suas singularidades e é comumente empregado no *common law*, torna-

se árdua a tarefa aos operadores do Direito em aprender a lidar com esse instituto, visto que não estão familiarizados e a assimilação é custosa pelo fato de estarem imersos na tradição do *civil law*.

Desse modo, para que o sistema de precedentes seja adequadamente aplicado ao ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessária uma interpretação hermenêutica, respeitando-se seus elementos histórico-estruturantes, a fim de que a formação do precedente seja realizada de forma ontológica e possa ser aperfeiçoada à medida em que se adquirir experiência e prática com o instituto.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR)

No item anterior fora feita uma explanação acerca dos precedentes, sendo certo que esse por si só não possui força vinculante. Já o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) tem caráter cogente, conforme preceitua o artigo 927, inciso III, do CPC/2015. (BRASIL, 2015).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é uma técnica introduzida para facilitar os julgamentos que envolvam litigiosidade repetitiva, donde se constrói um “procedimento-modelo”, a partir de questões comuns de casos similares. A decisão de cada processo ficará a cargo do juízo do processo originário, responsável por aplicar o padrão decisório e analisar as questões fático probatórias de seu caso. (NUNES, 2015).

O autor Ravi Peixoto aduz que o instituto do IRDR “atua mediante a utilização de casos representativos da controvérsia repetitiva, em que a solução para a referida questão de direito será replicada nos demais casos”. (PEIXOTO, 2017, p.1).

Segundo Viana e Nunes, o IRDR “é uma técnica que possui duas finalidades incidíveis: gerenciamento de casos repetitivos (art. 985, I) já em tramitação e formação de precedentes para casos futuros (art. 985, II)”. (VIANA; NUNES, 2018, p. 282).

O IRDR, ao lado dos julgamentos dos recursos especiais e extraordinários, julgamentos liminares, incidente de assunção de competência (IAC), compõe o microsistema normativo de litigiosidade repetitiva, consignado no artigo 927 do CPC/2015, e tem sua inspiração no Direito Alemão. (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 378).

Ao contrário do instituto tedesco (*Musterverfahren*), que tem aplicação às causas envolvendo o mercado de capitais, no direito brasileiro o IRDR pode versar sobre qualquer matéria jurídica, inclusive questões processuais. (CAVALCANTI, 2015, p. 42).

Os requisitos para a instauração do IRDR estão previstos no artigo 976 do CPC/2015, sendo eles: 1) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; 2) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; cujos legitimados para propô-la estão consignados no artigo 977, CPC/2015, quais sejam: o juiz ou relator, por ofício; as partes, por petição; o Ministério Público ou Defensoria Pública, por petição. (BRASIL, 2015).

Uma vez instaurado o incidente, o relator deverá suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, recebendo o prazo de 1 (um) ano para realização do julgamento. Se extrapolado o prazo, cessam os efeitos da suspensão, exceto se o relator proferir decisão fundamentada em sentido contrário. (BRASIL, 2015). Nesse sentido, presume-se que o referido prazo funciona como uma espécie de ficção, pois no cenário jurídico atual onde se acompanha um grande volume de demandas

judiciais, qualquer decisão fundamentada nesse aspecto pode ser considerada válida.

O Código prevê também que as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, poderão requerer a suspensão nacional do processo visando à tutela da segurança jurídica e do excepcional interesse social. (BRASIL, 2015). Peixoto corrobora ao dizer que:

Quaisquer partes de qualquer processo em que esteja sendo discutida a questão jurídica do IRDR, independentemente da competência territorial poderão fazer tal requerimento (art. 982, § 4º, CPC). A permissão dessa amplitude ocorre especialmente porque, no geral, esses serão os únicos interessados em obter tal medida. Portanto, caso instaurado um IRDR em Pernambuco, é possível a uma parte de um processo em que a mesma questão esteja sendo discutida em São Paulo venha requerer ao STJ ou ao STF a suspensão do seu processo. (PEIXOTO, 2017, p. 2).

No artigo 928, parágrafo único do CPC/2015, estabelece que os julgamentos em casos repetitivos têm por objeto questão de direito material ou processual. (BRASIL, 2015). Percebam, embora a tese firmada no âmbito do IRDR esteja sendo referenciada como precedente, diverge ontologicamente deste, visto que a construção do precedente envolve questões de fato e de direito.

Após julgado o incidente, conforme o artigo 985 e incisos do CPC/2015, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais e coletivos, que versarem sobre questões de direito idênticas e que tramitem na jurisdição do tribunal competente, inclusive aos juizados especiais. Terá aplicação também aos casos futuros que, do mesmo modo, versem sobre equivalentes questões de direito e tramitem na jurisdição do tribunal. (BRASIL, 2015).

Caberá revisão pelo mesmo tribunal da tese jurídica construída de ofício ou por meio de requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública. (BRASIL, 2015).

Do julgamento de mérito do incidente, admite-se a impetração de recurso especial ou extraordinário e, após apreciado o mérito pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica adotada será aplicada a todo o território nacional. (BRASIL, 2015).

Compreendido este instituto, passar-se-á a analisar seus reflexos no item posterior.

IRDR: GARANTIDOR OU VIOLADOR DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS?

Para a análise deste item, faz-se necessário realizar a contextualização do IRDR. Esse instituto emerge na mesma legislação que fixou como vetores o modelo constitucional do processo, o devido processo legal, o contraditório substancial, a ampla defesa, o princípio da paridade de armas e o aniquilamento do princípio do livre convencimento do juiz. O CPC/2015 possui caráter sistemático e principiológico.

O Princípio da Cooperação consignado expressamente no artigo 6º do CPC/2015, deve ser visto como um ponto central e radiante de toda leitura processual, tendo em vista que sua aplicação demanda o respeito pela dignidade da pessoa humana, contraditório substancial, devido processo legal e ampla defesa. Pretende-se nivelar todos os sujeitos processuais, inclusive o magistrado, com o propósito de se obter uma decisão de mérito justa e efetiva, construída a partir de um ambiente participativo. (CRISTO, 2017, p. 181).

Frisa-se, o contraditório referenciado na legislação é o substancial, também denominado de participativo, onde cada sujeito processual tem o direito de não somente contraditar, mas exercer sua opinião, influenciar e não ser surpreendido.

(...) o princípio da cooperação está intrinsicamente ligado ao princípio do contraditório, como influência e não surpresa, que por sua vez se remete ao princípio da paridade de armas, uma vez que se tem o intuito de dar igualdade aos envolvidos processuais. (CRISTO, 2017, p. 182).

Essa breve explanação acerca desses princípios norteadores do processo, torna-se necessária para se compreender melhor a formação do IRDR e suas incongruências com o próprio sistema.

Como versado no item anterior, o IRDR fora erigido como um mecanismo que visa facilitar o escoamento das demandas processuais repetitivas à medida que pincela um caso para realização do julgamento, o qual se tornará um precedente a ser seguido pela jurisdição competente ou até mesmo em todo o território nacional.

Ocorre que, o CPC/2015 não evidencia quais serão os critérios para a escolha do caso padrão, nem mesmo descreve como se dará a representatividade adequada, ao contrário do instituto alemão que exerce esse controle judicial. Ademais, uma vez afetados os processos pela instauração do IRDR, não existe o direito a exclusão (*opt-out*), tal como ocorre no modelo inspirador. (CAVALCANTI, 2015, p. 31). O que se admite é a possibilidade de em âmbito recursal o impetrante demonstrar a distinção (*distinguishing*) do caso ou a superação (*overruling*) do entendimento. (BRASIL, 2015).

Abboud e Cavalcanti corroboram ao dizer que inexistente autorização legal que permita ao legitimado requerer reexame diretamente ao tribunal, sendo possível somente de forma incidental quando em causa

originária ou recurso repetitivo futuros (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 8).

A título ilustrativo, imagine que um demandante esteja com o seu processo em fase de julgamento aguardando a sentença judicial, quando de repente é surpreendido pela notícia de que seu processo será suspenso em virtude da instauração de IRDR em sua jurisdição, cuja matéria envolve as mesmas questões de direito. Todo o curso do processo fora realizado em conformidade com o modelo constitucional, de maneira participativa, respeitando-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Não obstante, foi surpreendido e sem o direito de contradizer ou influenciar a decisão relativa a instauração do incidente. No exemplo dado, o devido processo legal e o contraditório participativo não foram respeitados.

É compreensível que diante do amontoado de processos que se entulham nos tribunais algo precisava ser feito. Contudo, é inadmissível a violação de preceitos constitucionais.

O artigo 983 do CPC/2015, descreve que durante o julgamento o relator ouvirá os interessados e mediante requerimento poderão ser juntados documentos aos autos. No artigo 984, II, alínea “b”, relata que os interessados que se inscreverem com dois dias de antecedência poderão sustentar suas razões no julgamento, disponibilizando, para tanto, o prazo de 30 minutos divididos entre eles. No parágrafo 1º deste artigo expõe que o prazo poderá ser aumentado dependendo do número de inscritos. (BRASIL, 2015).

O STJ deferiu o primeiro pedido de suspensão nacional dos processos em 2017, no IRDR admitido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (IRDR 1 – 5024326-28.2016.4.04.0000/PR), que versa sobre o Contran ter ou não extrapolado os limites de seu poder regulamentar ao dispor a Resolução 543/2015, que obriga a inclusão de aulas em

simuladores de direção veicular para obtenção de carteira nacional de habilitação. (BRASIL, 2018)

O TRF 4 tem sua sede na cidade de Porto Alegre no Rio Grande do Sul, admitida a suspensão nacional do processo citado, caso haja um diretamente interessado no Acre, o que não é improvável em razão da matéria discutida, o acesso constitucional à justiça, presente no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, estará garantido? (BRASIL, 1988). Poderá ele exercer seu direito ao contraditório substancial nesse processo? Ademais, dada a quantidade de processos, aproximadamente 490 ações, se 20% desses interessados se inscreverem para apresentarem suas razões em julgamento, como serão distribuídos 30 minutos para 98 pessoas? 18 segundos para cada um? (BRASIL, 2018). Segundo a legislação o tempo poderá ser ampliado, mas quais são os critérios para admissão dos interessados e em quanto tempo poderá ser estendido? (BRASIL, 2015).

Muitas das questões propostas ainda não possuem respostas, mas por ora é possível verificar incongruência desse instituto com os princípios norteadores do Processo e à própria Constituição. O acesso universal à justiça, o sistema participativo, o contraditório substancial (como influência e não surpresa), o devido processo legal, o princípio da paridade de armas, ficam marginalizados na persecução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Os autores Abboud e Cavalcanti também apontam como inconstitucionalidades presentes no IRDR: a violação à independência funcional dos magistrados e à separação funcional dos Poderes, ao contraditório, ao direito de ação e ao sistema de competências da Constituição. (ABBOUD; CAVALCANTI, 2014, p. 2-3).

Portanto, conclui-se que o IRDR da forma como se vislumbra fere preceitos constitucionais, motivo por que necessita de aprimoramentos,

principalmente no que tange ao controle judicial da representatividade adequada, na seleção dos casos pinçados, na garantia do contraditório substancial, além do necessário ajuste ao modelo constitucional do processo.

A CAMISA DE FORÇA DO JUDICIÁRIO: IRDR

Antes de encerrar as considerações, insta pontuar uma última questão: o engessamento das decisões judiciais realizadas por meio dos precedentes. O artigo 986 do CPC/2015 prevê que poderá haver revisão da tese jurídica firmada por meio de requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Às partes é permitido a impetração de recurso especial ou extraordinário do julgamento do mérito do incidente. (BRASIL, 2015).

Percebam, após o trânsito em julgado da sentença que instituiu a tese jurídica, como ela poderá ser revista no futuro se o artigo 332, III, CPC/2015, descreve como causa de improcedência liminar de pedido o entendimento que contrarie o precedente firmado em IRDR? Somente o Ministério Público ou a Defensoria Pública estariam aptos a solicitar a revisão jurídica? (BRASIL, 2015). Onde está a garantia do jurisdicionado em exercer o seu direito constitucional de ação e consequente acesso à justiça? (BRASIL, 1988). No CPC/2015, nesse aspecto, não se encontra.

A possibilidade de distinção ou superação do entendimento, encontram-se previstas no código somente em âmbito recursal. (BRASIL, 2015). Dessa maneira, torna-se visível o engessamento das decisões judiciais no que tange ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Abboud e Cavalcanti relatam que o CPC/15 cria uma verdadeira barreira à revisão de precedentes, visto que arregimenta vários mecanismos para impossibilitá-la, tais como, improcedência liminar do pedido, monocratização de decisões dos tribunais, inexistência de reexame necessário quando sucumbente a fazenda pública, risco de multa por litigância de má-fé, ou seja, obstaculiza a atividade jurisdicional. (ABBOUD; CAVANCANTI, 2015, p. 8).

Não obstante, o CPC/2015 traz em seu âmago o Princípio da Cooperação, que por sua vez guarda sintonia com o Princípio de Integridade de Ronald Dworkin. No artigo 926, CPC/2015, a palavra íntegra faz referência a este Princípio, que se trata de uma concepção do conceito interpretativo de Direito, presente em uma comunidade de princípios, onde cada pessoa deve ser tratada com igual interesse e consideração. (CRISTO, 2017, p. 190).

O fato dos precedentes servirem de base para julgamentos futuros, traz a ideia do conceito de Direito em sua concepção do pragmatismo. Neste os juízes tomam as suas decisões considerando o que seria melhor para as gerações futuras, perquirindo um melhor interesse geral. Contudo, no direito brasileiro, estariam os juízes voltados para essa percepção? O jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin antes de introduzir o conceito de direito na concepção de integridade, ressaltou essa versão do pragmatismo como também do convencionalismo (decisões tomadas a partir de convenções, sejam elas políticas, sociais ou jurisprudenciais), aduzindo que ambas são equivocadas se aplicadas isoladamente. (CRISTO, 2017, p.185).

Assim, o ideal seria a concepção de integridade, onde ambas as concepções, do pragmatismo e convencionalismo, são aglutinadas e gravitadas por Princípios de Justiça, Equidade e Devido Processo Legal. O que se busca é analisar todo o sistema jurídico de forma a angariar

uma melhor decisão, onde o respeito pelo ser humano é o que se almeja. (CRISTO, 2017, p. 185).

Nesse esteio, o instituto do IRDR, da maneira como se encontra, destoa completamente do Princípio da Cooperação, do Direito na concepção de Integridade, do Modelo Constitucional do Processo, pois edifica uma verdadeira muralha ao dificultar, quase impossibilitar, alterações das teses jurídicas produzidas. O CPC/2015 foi costurado de forma a possibilitar a humanização do processo, porém, o IRDR é desvinculado desse objetivo, uma peça à parte do sistema processual vigente, que carece de adequações para se tornar constitucional.

CONCLUSÃO

O fito do presente trabalho assentou-se na análise do sistema de precedentes, no que tange ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), de modo a compreendê-lo e verificar sua (in)constitucionalidade.

Para o alcance do pretendido, deslindou-se como sendo necessária a contextualização do instituto, motivo pelo qual a pesquisa fora dividida em alguns tópicos essenciais para uma adequada compreensão.

O primeiro ponto abordado consistiu em conhecer e comparar os sistemas de *common law* e *civil law*, haja vista que a origem dos precedentes se deu naquele e este possui suas particularidades. De todo modo, ambos os sistemas se revelaram “impuros”, isto é, carregam em si regramentos do sistema diverso, cujas migrações tendem a aumentar em razão da busca pelo equilíbrio jurídico.

Após entender os mencionados sistemas jurídicos, passou-se a identificar e diferenciar jurisprudência, enunciado de súmula e

precedentes, sendo primordial a assimilação e compreensão desses para a identificação do papel do IRDR no ordenamento jurídico pátrio, pois a tese firmada em seu âmbito se configura como sendo um precedente.

Percorrido todo esse caminho, ascendeu-se a possibilidade da análise acerca da formação do IRDR, sua compatibilidade com o CPC/2015 e à própria Constituição.

Conforme estudado, a constatação de vários casos repetitivos que contenham controvérsias sobre questões idênticas de direito, somado ao risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica, possibilitam a instauração do mencionado incidente. Acontece que o legislador ao instituir o IRDR, descuroou-se de estabelecer critérios objetivos para a escolha do procedimento padrão, da representatividade adequada, além de não propiciar em seu âmbito a garantia do contraditório substancial, do devido processo legal, do direito de ação. Arregimentou o sistema de mecanismos de forma a blindar o precedente de alterações.

A maneira como IRDR se materializa é completamente antagônica aos vetores estabelecidos pela legislação vigente. Onde fica o Princípio da Cooperação? A ideia do Direito como Integridade, mencionada no artigo 926, CPC/2015, é simplesmente esquecida. O código tem como característica o caráter sistemático e principiológico, entretanto, o IRDR parece não se amoldar.

Ademais, a tese jurídica produzida pelo IRDR leva em consideração somente questões de direito, sendo que, ontologicamente, nos países de tradição anglo-saxônica, o precedente se configura a partir de questões fáticas e jurídicas.

Não se intuía negativizar o IRDR com o estudo em questão, mas tão somente analisar sua constitucionalidade. Sucede que foram detectadas várias falhas que tiveram de ser apontadas, a fim de que no porvir possam acarretar aprimoramentos ao incidente.

Desse modo, torna-se possível inferir que há uma desarmonia entre o IRDR (a forma como é construído) e ao que a própria legislação estabelece. Ao mesmo tempo em que se cria mecanismos que visam garantir o modelo constitucional do processo, o contraditório substancial (influência e não surpresa), devido processo legal, veda-os, à medida em que se implementa o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cujos precedentes são muito próximos de serem inabaláveis. O judiciário passa a vestir uma camisa de força, complexa de ser desamarrada.

REFERÊNCIAS

ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. 240, 2015. Disponível em: <<http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio-.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006. 239p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais... **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SIRDR 7/PR. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 jun. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?&l=10&i=1&tt=S>. Acesso em: 22 jan. 2018.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista Pensamento Jurídico – RPJ**, São Paulo, v. 7, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/articloe/view/1>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

CRISTO, Thaís Karine. O novo Código de Processo Civil: a correspondência entre o Princípio da Cooperação e o Princípio da Integridade de Ronald Dworkin. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, Brasília, DF. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 176-192. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/tz0g06z1>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

CRISTO, Thaís Karine; ANDRADE JÚNIOR, Gualter de Souza. Ronald Dworkin: leitura moral e sua aplicabilidade no sistema romano-germânico brasileiro. *In*: LAGES, Cintia Garabini; DURÃES, Marilene Gomes; SANTOS, Michel Carlos Rocha (Org.). **A compreensão dos direitos humanos e fundamentais no direito brasileiro**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015. 386 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. 1291 p.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. CNJ responde à OAB e decide que vigência do novo CPC começa 18 de março. **Agência CNJ de notícias**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81698-cnj-responde-a-oab-e-decide-que-vigencia-do-novo-cpc-comeca-em-18-de-marco>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. **CPC referenciado: Lei 13.105/2015**. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. 286 p.

NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. **Carta Capital**, São Paulo, 18 fev. 2015. Caderno justificando. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

PEIXOTO, Ravi. O IRDR e a suspensão de processos. **Revista Empório do Direito**, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/backup/o-irdr-e-a-suspensao-de-processos-por-ravi-peixoto/>>. Acesso em 22 jan. 2018.

SILVA, Teresinha Martins Cardoso Silva. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a sua relação com os direitos fundamentais da segurança jurídica e isonomia**. 2015. 101 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade da Amazônia – UNAMA, Belém, Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=4975203>. Acesso em: 22 jan. 2018.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**. introdução ao direito dos EUA. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. 197 p.

THEDORO JÚNIOR, Humberto et at. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 423 p.

THEDORO JÚNIOR, Humberto. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CÂMARA, Alexandre Freitas (Coord.). **O papel da jurisprudência no novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. Cap. 1, p.1-14.

WURMBAUER JUNIOR, Bruno. **A tutela dos direitos repetitivos e as novas perspectivas do processo coletivo: modificações introduzidas pelo novo CPC e o IRDR**. 2014. 293 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Programa de Pós-graduação em Direito. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/17490>>. Acesso em: 22 jan. 2018.