

O INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS E O DIREITO COMO INTEGRIDADE: UM DIÁLOGO ENTRE O CIVIL LAW E O COMMON LAW

MASS LITIGATION JUDGEMANT INCIDENT AND THE LAW AS INTEGRITY: A DIALOGUE BETWEEN CIVIL LAW AND COMMON LAW

*Eloy Pereira Lemos Junior**
*André Geraldo Santos Cardoso de Mesquita***

RESUMO

O artigo busca analisar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as novas técnicas de julgamento oriundas do *common law* como *overruling* e *distinguishing*, que possuem o nítido objetivo de fortalecer as decisões judiciais e criar uma jurisprudência íntegra, coerente e racional, além de conter a litigiosidade excessiva para minimizar o abarrotamento nos tribunais, sendo assim, a reflexão central deste estudo tem como foco principal a questão envolvendo a padronização das decisões judiciais e seus reflexos no contexto do Estado Democrático de Direito. A metodologia de estudo será com ênfase na pesquisa bibliográfica com utilização do método dedutivo e indutivo.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas; Litigiosidade; Padronização das decisões judiciais.

ABSTRACT

The article seeks to analyze the Mass Litigation Judgment Incident and the new techniques of judgment coming from the *common law* as *overruling*

* Doutor em Direito pela UFMG com pós-doutorado em Direito Empresarial (PUC-MG) e Administração de Empresas (Fumec). Mestre. Especialista pela Universidade de Lisboa. Avaliador INEP/MEC. Pesquisador e advogado. Professor do mestrado e graduação da Universidade de Itaúna-MG. Vinculado à Fundação Universidade de Itaúna – MG. E-mail: eloy.junior@uol.com.br.

** Servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Processual PUC Minas. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna – MG. Vinculado à Fundação Universidade de Itaúna – MG, Pós-graduando em Filosofia e Teoria do Direito PUC Minas. E-mail: andregscmesquita@hotmail.com.

and *distinguishing*, that have the clear objective to strengthen the judicial decisions and to create an integral, coherent and rational jurisprudence, besides containing the excessive litigation to minimize overcrowding in the courts, so the main reflection of this study is the question of standardizing judicial decisions and their consequences in the context of the Democratic State of Law. The methodology of the study will be based on the bibliographical research using the deductive and inductive method.

Keywords: Mass litigation judgement incident; Litigiousness; Standardization of judicial decisions.

INTRODUÇÃO

O estudo que se inicia tem o objetivo de analisar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e algumas técnicas oriundas do *common law* no tocante ao sistema de precedentes. Como é sabido, o IRDR é um novo instituto introduzido no ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil Brasileiro – Lei n. 13.105/15, possuindo o nítido viés de padronizar as decisões judiciais e diminuir o número excessivo de litígios para conferir segurança jurídica e economia processual.

Neste sentido, ficou bastante clara a intenção do legislador em racionalizar as decisões, sejam elas individuais e coletivas, no escopo de desafogar a máquina judiciária, evitando assim, decisões judiciais díspares em casos idênticos.

A padronização das decisões reflexamente introduz a aproximação das regras do *civil law* com o sistema do *common law*, contudo, pela tradição do direito pátrio de nítida formação romano-germânica a questão afigura-se preocupante pelo risco eventual de se engessar as decisões judiciais.

A par destas proposições, a reflexão que se propõe a fazer é investigar o uso dos precedentes e sua fusão ao IRDR, cuja imposição legislativa poderá acarretar o seu casual desvirtuamento e incongruências ainda maiores.

Assim, serão abordadas algumas questões históricas do *common law* suas origens, os sistemas inglês e norte-americano, também serão realizados alguns apontamentos sobre o uso dos precedentes no Brasil. O marco teórico tem como inspiração a teoria da integridade de Ronald Dworkin. O estudo metodológico partirá de uma análise dedutiva e indutiva com aporte histórico, doutrinário, legal, jurisprudencial e no direito comparado.

ORIGENS HISTÓRICAS DO COMMON LAW

Neste tópico será realizada uma pequena abordagem no aspecto histórico do direito inglês e norte-americano, mormente no que tange às suas origens, desenvolvimento e sedimentação como sistema jurídico, sem, contudo, adentrar

em questões pontuais vez que o objetivo principal deste ensaio é apenas a compreensão racional do sistema de precedentes.

Common law no sistema Inglês

Inicialmente cabe destacar que a Inglaterra no século I ao V depois de Cristo, integrou o Império Romano cujo domínio não desnaturou as origens e tradições dos anglo-saxões que continuaram a falar o mesmo idioma e a praticar os mesmos costumes.

Contudo, não se sabe ao certo como se estabeleceu o *common law*, conforme ensina Victor (2015, p. 31):

Para alguns estudiosos do *common law*, sua caracterização deveria ser precisa, apesar de a sua compreensão minimamente adequada do assunto constituir-se verdadeiro quebra-cabeça. Fazia-se então, a distinção entre costumes que poderiam ser considerados, de modo geral, como compartilhados pelo povo inglês desde tempos imemoriais – cuja origem nem sequer poderia ser encontrada com segurança – e aqueles outros que somente representariam costumes locais, não generalizáveis e, assim, não formadores do *common law*. A antiguidade do costume e seu enraizamento na comunidade seriam determinantes de sua razoabilidade e adequação, até porque sua aplicação e aceitação teriam passado pelo teste do tempo.

Basicamente, o *common law* é a fusão do direito e dos costumes. Assim, a história do período inglês pode ser dividida em quatro períodos, conforme adverte Nunes e Viana (2018, p. 41-42):

a) O período anterior à conquista da normanda de 1066, no qual o direito inglês é conhecido como anglo-saxônico, b) o segundo período, de efetiva formação do *common law*, que abrange o ano da conquista da normanda de 1066 e se estende até 1485; c) o terceiro período, correspondente à convivência simultânea do *common law* e as ‘regras da equidade’, fase ocorrida entre 1485 e 1832; d) o quarto e último período denominado moderno, iniciado em 1832 e vigente até os dias atuais.

Ao lado do *common law* (direito comum ou geral) aparece outra importante figura jurídica conhecida como *equity* (equidade), espécie de jurisdição especial decidida com base na moral que surgiu no escopo de corrigir as falhas do *common law*, contudo, a *equity* apenas o aperfeiçoou.

O *common law* nos dias atuais é vulgarmente conhecido como sendo o direito meramente consuetudinário, todavia muitos desavisados são surpreendidos quando informados que ao lado das decisões há o direito positivado, sendo que a fonte primária é a jurisprudência seguida pela lei.

Outrossim, não se deve confundir o *common law* com o *stare decisis* (precedentes), embora muitos usem indiscriminadamente como palavras sinônimas, é oportuno salientar que o *common law* compreende os costumes determinantes na vida do homem inglês, já *stare decisis*, traduz-se na figura do precedente que somente teve força vinculante no século XIX.

COMMON LAW NO SISTEMA AMERICANO

Os Estados Unidos da América principal colônia Inglesa, após a guerra da independência promulgou no ano de 1787 a sua Constituição com a formação de um estado federal – União e Estados, inclusive com a criação da Suprema Corte e cortes inferiores. A constituição americana possui sete artigos e apenas vinte e sete emendas.

Muito embora o direito americano seja fragmentário onde cada estado membro possui um sistema jurídico autônomo espalhados pelos cinquenta e um estados dentro do território, destaca-se a Suprema Corte com um papel fundamental que ao longo da sua história possui importantes decisões nos vários períodos históricos entre guerras, abolição da escravatura, emendas às Constituições. Não se pretende aqui fazer um estudo pormenorizado da história constitucional norte-americana, contudo, alguns casos são importantes para compreensão do uso dos precedentes.

O caso *Dred Scott v. Sandfort*, de 1857, por ser negro e escravo *Dred Scott* ajuizou uma ação junto à Corte Federal contra o seu proprietário alegando que tinha adquirido a liberdade por ter trabalhado em território onde era proibido a escravização. A corte decidiu que *Dred Scott* não era um homem livre nem tão pouco reconhecido como cidadão americano.

O período denominado como Era *Lochner*, tem o *leading case* *Lochner v. New York*, de 1905, neste caso a corte invalidou a lei do Estado de Nova York que fixava a jornada máxima de trabalho para empregados de padaria. A suprema corte influenciada pelo liberalismo econômico, invalidou a lei, sob o argumento de que seria indevida qualquer intervenção no domínio econômico vez que não caberia qualquer interferência em contratos celebrados por pessoas iguais e capazes.

A denominada corte *Warren* de 1953 a 1969, destaca-se o caso *Brown v. Board of Education* de 1954, onde foi sepultada a segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos, fulminando a doutrina “separados”, mas “iguais”. Cabe aqui destacar a postura proativa da suprema corte como sendo o grande divisor de águas para o nascimento do Ativismo Judicial.

Diante deste pequeno esboço histórico fica bastante evidente que o desenvolvimento da figura dos precedentes em países de origem anglo-saxão, teve sua evolução lenta ao longo dos anos, onde os operadores do Direito herdaram por

tradição um sistema jurídico estruturado na figura dos precedentes judiciais e na sua força vinculante.

Contrariamente, o *civil law* tradicionalmente fundamenta-se em leis escritas, abstratas e gerais com predominância do Direito positivado de forte matiz iluminista herdada pela escola da exegese francesa. Assim, a interpretação, via de regra, está atrelada à legislação em que cabe ao juiz conhecer o Direito através uma interpretação dedutiva ao caso concreto, ou seja, o Direito é algo posto.

Portanto, há uma sensível diferença entre as famílias jurídicas do *civil law* e do *common law*, neste sentido, apontam Nunes e Viana que a importação de técnicas estrangeiras seria arriscado:

O aproveitamento de fragmentos do sistema processual estrangeiro torna-se bastante arriscado a partir da percepção dos elementos conjunturais que o formaram. Portanto, a implementação de um sistema de precedentes por meio de lei, embora justificável – em razão da própria exigência constitucional (artigo 5º, II) – representa um modo bastante peculiar de sua inauguração cuja estrutura deve ser visualizada de modo experimental e por isso mesmo analisada com toda cautela (NUNES, VIANA, 2017, p. 120).

Em que pesem as ressalvas, o uso dos precedentes dependerá muito do esforço argumentativo dos operadores do direito, sobretudo, da postura de juízes e Tribunais que deverão ser pautar com afinco na construção de uma jurisprudência coerente sedimentada em sua história institucional.

ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL

Desde a Constituição de 1891 sob a influência de Rui Barbosa foi importado o instituto do *judicial review* com adoção do sistema difuso de controle de constitucionalidade. Inclusive já existia no Brasil o Decreto n. 848 de 1890, com previsão expressa de aplicação de regras do *common law* e *equity*¹.

Recentemente, a Emenda Constitucional n. 45, (Reforma do Judiciário), trouxe a súmula vinculante do artigo 103-A da CF/88, bem como foram realizadas microrreformas no Código de Processo Civil tais como: o julgamento liminar de improcedência no artigo 285-A, bem como os casos de repercussão geral e

¹ **Artigo 386.** Constituirão legislação subsidiária em caso omissos as antigas leis do processo criminal, civil e comercial, não sendo contrárias às disposições espírito do presente decreto. Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de *common law* e *equity*, serão também subsidiários da jurisprudência e processo federal.

juízo de julgamento por amostragem do artigo 543 A C, dentre outras, sempre em busca de diminuir a litigiosidade, conferindo racionalização às decisões judiciais em sede jurisprudencial.

O Novo Código de Processo Civil Brasileiro

Com o novo Código de Processo Civil foi inserido o sistema de precedentes inspirado na *common law*, com caráter vinculativo em oposição a ideia que figurava no antigo CPC/73, onde a jurisprudência tinha um caráter apenas persuasivo, dentre outras mudanças, destaca-se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conforme se infere na exposição de motivos:

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asseveramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes (SENADO FEDERAL, 2015, p. 29-30).

Basicamente o espírito do código pode ser traduzido de maneira geral pela simplificação procedimental, enaltecendo o princípio do contraditório, uniformização dos precedentes com a positivação das orientações doutrinárias e jurisprudenciais.

Em contrapartida, os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, com ampla divulgação e publicidade de seus precedentes, organizando-os por questão jurídica, especialmente o julgamento de casos repetitivos em decisões proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas, recursos especial e extraordinário repetitivos.

Indubitavelmente o novo estatuto processual ao prever vários instrumentos aptos a conferir padronização das decisões judiciais, como por exemplo: artigos 311, II, 489, § 4º, 926, 927, não há como negar a influência do sistema do *common*

law, por conseguinte, encontra-se umbilicalmente atrelado à teoria do direito como integridade de Dworkin, que prega a ideia de coerência no direito e nas decisões judiciais sempre em busca da decantada segurança jurídica.

Dworkin, dedicou grande parte de sua obra ao estudo da teoria da decisão judicial, desta feita, resta evidente que o direito como integridade ganha vida ao se converter numa verdadeira comunidade de princípios como mecanismo de fomentar a aplicação do direito além do texto escrito, para Dworkin, cada juiz seria uma espécie de romancista, pois a cada decisão deve-se realizar um esforço hermenêutico ao se reinterpretar o direito como um romance em cadeia, por isso, tais ilações ganham vida e importância no cenário atual em razão do forte entrelaçamento das regras do *common law* infiltradas no código de processo civil.

Como o próprio Dworkin (2007, p. 272) explica:

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltado para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventem o direito; sugere que só entendemos o raciocínio tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas.

O direito como integridade não se volta para o passado nem para o futuro, não se contenta com as convenções sociais nem tão pouco deixa de buscar uma resposta possível, pelo contrário, o direito deve ser revestido de historicidade e o juiz como integrante do corpo social deve se comportar como elemento deste corpo buscando em suas decisões a melhor que se adequa àquele determinado momento.

O uso dos precedentes judiciais

Visando dar mais sustentação democrática no uso das decisões judiciais, a figura dos precedentes hodiernamente é a principal ferramenta para sedimentação dos julgamentos, com evidente objetivo de propiciar uma melhor qualidade nas decisões, arrefecendo o uso desmedido da discricionariedade, tornando o arcabouço decisório mais íntegro e racional.

Conforme lembra Barboza (2016, p. 203):

O novo código de Processo Civil tentará reverter esse quadro, prevendo em diversos dispositivos mecanismos de precedentes ou instrumentos que trazem a ideia de uniformização de jurisprudência, buscando ga-

rantir uma maior coerência entre as decisões dos Tribunais inferiores em relação aos precedentes dos Tribunais superiores, bem como uma maior coerência entre as decisões do mesmo tribunal, como estabelecem os artigos 311, II, 489, 496, § 4º; 926; 927; 988; 1.042, aproximando o processo civil ao sistema do *common law*.

Tradicionalmente as súmulas sempre tiveram força persuasiva, em geral as cortes e juízes inferiores não eram obrigados a seguir o entendimento dos tribunais superiores, este era o modelo seguido pelo Brasil, contudo após as reformas legislativas a partir da década de 1990 do século passado culminando na adoção da súmula vinculante introduzida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, dentre outras alterações, remodelaram a sistemática existente no direito pátrio.

A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E OS PRECEDENTES

Muito se discute a respeito da questão envolvendo o uso dos precedentes judiciais e o livre convencimento motivado, sobretudo o temor de engessamento das decisões dos juízes de primeira instância que com a nova diretriz deverão seguir o posicionamento dos tribunais superiores.

A tessitura aberta da constituição e o casuísmo judiciário aumenta a instabilidade do sistema jurídico, acarretando diversos posicionamentos judiciais em casos análogos com julgamentos ao alvedrio da consciência do julgador, prejudicando o caráter geral e universal do direito, como bem adverte Streck (2016, p. 337):

O livre convencimento significa o total afastamento do julgador dos elementos de coerência e integridade, pois autoriza a inexistência de critérios públicos de decisão. Livre convencimento e discricionariedade são coisas similares. Livre convencimento já sabemos o que é. A palavra 'livre' é autoexplicativa. Está na raiz do solipsismo. Já a discricionariedade seria algo com menor impacto, porque seria o espaço em que o juiz faria escolhas no lugar em que o legislador não estabeleceu os pontos de limite.

O uso da discricionariedade judicial da maneira como estava sendo utilizada pelos juízes e órgãos judiciais, possuía o revés de impulsionar uma verdadeira loteria judiciária retirando do ordenamento jurídico um pensamento coerente, cedendo margem à subjetividade nas decisões.

A DEMANDA COLETIVA E SEUS PONTOS DE CONTATO COM O IRDR

Cabe aqui neste tópico tecer breves comentários acerca da aplicação do IRDR em sede de processo coletivo. Apesar do novo código não tratar especificamente do processo coletivo, haja vista o veto do artigo 333, que previa a conversão da ação individual em coletiva, alguns dispositivos como por exemplo o IRDR,

irradiam seus reflexos em sede de demandas coletivas, propiciando a denominada “coletivização às avessas”, conforme explica Durço (2016, p. 532):

Nesse sentido, o julgamento de recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas representa o que poderíamos denominar de coletivização às avessas, ou seja, por esses instrumentos o legislador opta por coletivizar o julgamento a decisão judicial, e não a ação. Por outras palavras, não se trata de forma coletiva de acesso à justiça, no sentido de ingresso ao Poder Judiciário. Faz-se uma coletivização do julgamento das diversas ações propostas que é reunido em uma única decisão do Tribunal.

As ações coletivas possuem um importante papel no tocante ao acesso à justiça, pois os danos resultantes de lesões de massa são frequentemente de pequena monta individualmente, contudo, coletivamente de grande relevância econômica e social, como no caso da massificação das relações consumeristas.

Portanto, o fenômeno da litigiosidade não abrange apenas a dimensão jurídica, mas também aspectos sociais, econômicos e políticos, neste sentido o IRDR, foi uma forma de mitigar a multiplicação de demandas.

O incidente de Resolução de Demandas Coletivas tem sua tessitura derivada a partir de uma decisão onde os seus efeitos irradiarão coletivamente, por sua vez, o processo coletivo contrariamente, parte de uma coletivização derivada da confluência de microlesões insignificantes do ponto de vista individual, mas relevantes do ponto de vista coletivo. Nesse sentido conforme salienta Durço (2016, p. 532):

Conforme destacado na parte inicial do presente estudo, o processo coletivo, assim como os mecanismos de solução de demandas repetitivas possuem pontos em comum, quais seja: terem como objetivos buscar resolver a pulverização de demandas idênticas, independentemente de serem provenientes de conflitos envolvendo direito coletivo ou individual. Porém, resta nítido o ponto de contato entre o microsistema coletivo e os mecanismos de coletivização de julgamento, tendo em vista que, ainda que de forma parcial, cuidam do mesmo horizonte de conflitos.

Obviamente o IRDR, dificilmente abarcará toda a sistemática do processo coletivo, mormente no que tange aos direitos difusos cuja viabilidade para o seu ajuizamento requerer legitimidade, contrariamente, se comparados com as ações envolvendo direitos individuais homogêneos que possuem um espectro de abrangência muito maior, sobretudo no que tange ao ajuizamento e a multiplicidade de inúmeras ações, para tanto poderá se tornar uma importante ferramenta complementar ao processo coletivo com a aferição de teses jurídicas diante das várias demandas coletivas repetitivas.

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi tratado nos artigos 976 a 987 do novo Código de Processo Civil, inspirado no instituto alemão *Musterverfahren*². Oportuno destacar novamente, trata-se de instituto inédito no ordenamento jurídico brasileiro, com nítido objetivo de diminuir o excessivo número de demandas judiciais consubstanciadas pela litigiosidade repetitiva.

Generalidades

O IRDR tem natureza jurídica de incidente processual, tendo por requisito decisões conflitantes; onde deve haver pelo menos um processo no Tribunal e várias decisões no primeiro grau sobre a controvérsia. Não possui caráter preventivo e a matéria a ser tratada deve ser unicamente de direito, sendo inadmissível a discussão de matéria fática. Seu cabimento em regra circunscreve-se no âmbito dos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, excepcionalmente, poderá ser manejado perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Especial e Extraordinário.

São legitimados para requerê-lo: o juiz, as partes, o Ministério Público e Defensoria Pública, em sendo admitido haverá suspensão de todos os processos, seja a ação individual ou coletiva, no âmbito de competência do Tribunal.

É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versarem sobre idêntica questão de direito e que tramitarem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que processos afetos aos juizados especiais do respectivo Estado ou região. Inclusive, a tese jurídica fixada no julgamento do IRDR será aplicável a todos os processos futuros que versarem sobre idêntica questão de direito.

Fundamentação da tese jurídica em sede de IRDR

O primeiro questionamento a ser realizado seria no tocante ao método de escolha do caso padrão/piloto, para ser analisado e servir de referência para os demais. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por exemplo, para equacionar tal questão, possui o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep), que foi criado para melhorar a gestão processual através do incentivo à unifor-

² Tradução livre: processo padrão.

mização dos procedimentos decorrentes da aplicação de repercussão geral e do julgamento de casos repetitivos.

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada com ampla divulgação e publicidade para toda comunidade, assim, todos os processos individuais ou coletivos que versarem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Revisão da tese jurídica

O legislador também importou técnicas estrangeiras para impugnar a tese jurídica, o *overruling* (superação de entendimento) e pelo *distinguishing* (distinção), mecanismos indispensáveis, para manter o direito atualizado com as novas modificações sociais ao longo do tempo.

Como bem explica Ramos, há pontos de aproximação no processo de interpretação das normas entre a *common law* e o *civil law*.

Diante de um precedente, os órgãos incumbidos do exercício da função jurisdicional se comportam como o fazem dos nossos sistemas romano-germânicos diante da Constituição ou da lei primeiro verificam a pertinência do julgado diante do caso que lhes é trazido a julgamento, pois podem entender que a norma dele inferida não é aplicável à controvérsia atual, em razão de diferenças relevantes no respectivo material fático (a técnica do *distinguishing*); em segundo lugar procede-se ao refinamento da interpretação do texto da decisão precedente, do que poderá resultar a restrição ou ampliação dos efeitos da norma a ele acoplada ou até mesmo o reconhecimento da revogação, total ou parcial, do precedente (técnica do *overruling*); finalmente na hipótese de se assentar a imprestabilidade do precedente para o caso sub judice, o juiz ou tribunal produzirão a norma da decisão com base nos princípios do *common law*, no raciocínio analógico ou na equidade, de forma ao similar ao procedimento da integração de lacunas nos sistemas de civil law, mas com relevante diferente de que essa decisão inovadora, se adotada pelo tribunal de apelação ou superior, passará a constituir um precedente vinculativo (RAMOS, 2015, p. 108).

Cabe ressaltar que nos termos do artigos 489, §§ 1º ao 6º, toda e qualquer decisão judicial exige uma fundamentação, especificamente, no uso dos precedentes, exige-se ainda a identificação dos elementos determinantes do convencimento do julgador, bem como, se o caso sob julgamento se ajusta aos fundamentos contidos na decisão, além do mais, no caso de não aplicação de algum precedente, deverá o juiz demonstrar a distinção ou superação do entendimento,

não se admitindo o emprego de conceitos jurídicos indeterminados, por conseguinte, deverá ocorrer um nexo de causalidade entre a causa a ser decidida e as razões que levaram o julgador a chegar àquela decisão.

A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no artigo 977, inciso III, (inclusive do *amicus curiae*, artigo 138 § 3º).

Assim nos termos do artigo 926 do NCPC/2015, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Portanto, os tribunais e juízes deverão observar as circunstâncias fáticas que ensejaram a edição de súmulas, bem como no caso de mudança de entendimento na tese adotada, ou seja, as decisões judiciais devem ser fundamentadas e construídas com racionalidade crítica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo novo Código de Processo Civil, visa assegurar uma maior segurança jurídica, evitando uma multiplicação de demandas idênticas com decisões conflitantes, com o viés de evitar a dispersão da jurisprudência e impedir o abarrotamento do Poder Judiciário.

De outra banda, ficou evidente a influência de algumas técnicas de julgamento oriundas do *common law*, no caso de superação ou distinção da tese jurídica com utilização do *overruling* e *distinguishing*, traduzindo-se num verdadeiro caminho sem volta, por isso, a teoria da decisão judicial ganha subsídios no sentido de se racionalizar a jurisprudência tornando-a íntegra e coerente.

Obviamente o processo é, em última análise, o caminho que deve ser percorrido àqueles que buscam uma tutela em juízo, contudo, o excesso de demandas e multiplicação de litígios sejam, individuais ou coletivos, estagnam a celeridade processual.

Resta evidente, que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é uma ferramenta à disposição dos operadores do direito que servirá para racionalizar as decisões de casos idênticos, evitando o famigerado decisionismo judicial.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes e fundamentação no NCPC*. Novo CPC. Análise Doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro, v. 3. In: SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de. Campo Grande/MS: Contemplar, 2016.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *O Direito como Integridade e os Precedentes Judiciais*. Coordenação José Emilio Medaur Ommati. Coleção Teoria Crítica do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. *Casuísmos judiciais e Precedentes Judiciais*. Novo CPC. Análise Doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro, v. 3. In: SANTANA, Alexandre Ávalo; NETO, José de Andrade, Campo Grande/MS: Contemplar, 2016.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 out. 2019.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/CON1988.pdf. Acesso em 24 fev. 2019.

DECRETO n. 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 29 jan. 2018.

DURÇO, Karol Araújo. *As soluções para as demandas coletivas repetitivas no novo Código de Processo civil e suas implicações para o processo coletivo*. In: DIDIER, Fredie; ZANETI JR. Hermes (Coord.). *Processo Coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8. Salvador: Juspodvium, 2016.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo, São Paulo: Marins Fontes, 2007.

GOUVEIA, Bruno Paiva. *Ações Coletivas e Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; Larissa Clare Pochmann. *Ações Coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Processo Coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8. Salvador: Juspodvium, 2016.

PEIXOTO, Ravi. *A Recepção Legislativa e o Stare Decisis – Um breve estudo dos desafios rumo ao desenvolvimento de uma teoria brasileira dos precedentes a partir o CPC/2015*. Novo CPC. Análise Doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro, v. 3. In: SANTANA, Alexandre Ávalo; NETO, José de Andrade. Campo Grande/MS: Contemplar, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROQUE, André Vasconcelos. *As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?* In: DIDIER, Fredie; ZANETI JR, Hermes (Coord.). *Processo Coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8. Salvador: Juspodvium, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. *Coerência e integridade de Ronald Dworkin: uma análise de sua aplicação no contexto brasileiro*. Coordenação José Emilio Medaur Ommati. Coleção Teoria Crítica do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-admitiu-33-irdrsem2017.htm>. Wzohi. Acesso em 02 jul. 2018.

VIANA, Aurélio; NUNES Dierle. *Precedentes a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo Institucional e controle de Constitucionalidade: Debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva 2015.

Data de recebimento: 03/01/2019

Data de aprovação: 12/02/2019