UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

ÉRIC KLEIN BERNARDON

A APLICAÇÃO E REVISÃO DA DECISÃO-QUADRO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Porto Alegre
2016

ÉRIC KLEIN BERNARDON

A APLICAÇÃO E REVISÃO DA DECISÃO-QUADRO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2016

ÉRIC KLEIN BERNARDON

A APLICAÇÃO E REVISÃO DA DECISÃO-QUADRO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 28 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

_____

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos,

Orientador

_____

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo

_____

Professor Doutor Klaus Cohen-Koplin

AGRADECIMENTOS

Agradeço, de maneira sincera, a todos aqueles que de alguma forma ajudaram na confecção desse trabalho, seja por conversas sobre o tema, pelo empréstimo de livros, pela leitura crítica e revisão ou pelo simples, porém extremamente importante, apoio ao longo dos dias de trabalho.

RESUMO

O presente trabalho procura analisar a aplicação da decisão-quadro advinda do incidente de resolução de demandas repetitivas e a restrição de legitimados para propor a revisão da tese jurídica e o respeito ao dever de fundamentação e ao sistema processual brasileiro. Procurando entender melhor as demandas de massa, é feito o estudo dos conceitos relacionados ao tema e de legislações estrangeiras, procurando, com isso, apontar se a solução brasileira não apresenta equívocos que acabem gerando problemas argumentativos, de acesso à justiça e de respeito ao contraditório.

Palavras-chave: Demandas repetitivas. Demandas de massa. Argumentação jurídica. Revisão da tese. Acesso à justiça. Contraditório. Processo Civil.

ABSTRACT

This paper analyzes the application of the “decisão-quadro” arising from the “incidente de resolução de demandas repetitivas” and the restriction to propose the revision of legal interpretation and respect to the obligation to state reasons and the Brazilian legal system. Looking better understand the mass demands, it is made the study of the concepts related to the topic and foreign legislation, attempting to point the Brazilian solution has no misconceptions that end up generating argumentative problems, trouble to the access to justice and due process of Law.

Palavras-chave: Repetitive Demands. Mass litigations. Obligation to state reasons. Access to justice. Due processo of Law. Civil procedure.

SIGLAS E ABREVIATURAS

§ – Parágrafo

Art. – Artigo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

Ed. – Edição ou Editor

Et al. – E outros (autores)

KapMuG –Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz

GLO – *Group Litigation Order*

IRDR – Incidente de resolução de demandas repetitivas

Nº - Número

p. – Página

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

Vol. ou v. - Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1ª PARTE-O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS 12

1-DOS MOTIVOS DE CRIAÇÃO 12

2 - PRECEDENTES 15

3 - CARACTERIZAÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA 19

a) Efetiva multiplicação de processos 19

b) Questão de direito 21

c) Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica 22

4 - DO PROCEDIMENTO ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA 24

5 - A DECISÃO-QUADRO 26

6 - AS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS 28

a) O modelo alemão 28

b) O modelo inglês 30

c) O modelo americano 32

2ª PARTE- A APLICAÇÃO DO IRDR E A POSSIBILIDADE DE INFRAÇÃO AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUIZ. 34

1 - O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUIZ 34

2 - O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO E O IRDR 38

a) A vinculação ao dever de fundamentação: 38

b) Pontos de Teorias Argumentativas aplicadas no IRDR: 39

b.1) O princípio da inércia de Chaïm Perelman 39

b.2) O “layout of arguments” de Toulmin 40

b.3) A Verdade Consensual de Habermas 41

b.4) A hermenêutica de Gadamer 43

b.5) Alexy e argumentação no precedente 44

3 – O POSSÍVEL CONFLITO ENTRE O IRDR E A FUNDAMENTAÇÃO: 47

3ª PARTE - A LIMITAÇÃO DE LEGITIMADOS PARA REVISÃO DA TESE JURÍDICA 49

1 – ANÁLISE DE CONCEITOS RELATIVOS AO PROCESSO CIVIL 49

a) A noção de legitimidade na doutrina brasileira 49

b) A noção de direito de ação 50

c) A noção de contraditório 51

2 - REVISÃO DA TESE JURÍDICA: O CONFLITO ENTRE A RESTRIÇÃO DE LEGITIMADOS PARA PROPOR E O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO 54

CONCLUSÃO 59

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA 61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura estudar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e fazer, não uma mera descrição do instituto, mas, sim, uma análise crítica desse novo mecanismo processual. Na primeira parte do trabalho, será feita uma breve descrição do IRDR, apontando seus motivos de criação, seu funcionamento, seus efeitos. Nessa primeira parte, a título de comparação, serão apresentados, também, os mecanismos encontrados na legislação estrangeira, sejam de países de *civil law* ou de *common law* apresentando os pontos em comum com o mecanismo brasileiro e as divergências.

Na segunda parte, será realizada uma análise da relação entre a aplicação da decisão resultante do IRDR e o dever de fundamentação do juiz, ponto que ganhou força no Novo Código de Processo Civil, apesar de já haver previsão constitucional para a fundamentação. Essa análise será feita com uma apresentação da noção de dever de fundamentação a partir de uma apresentação de pontos das teorias de argumentação jurídica e hermenêutica. Após, será feita a aplicação dos conceitos estudados no IRDR, podendo, assim, concluir se o IRDR respeita ou não o dever de fundamentação.

Na terceira parte é analisada a restrição de legitimados para revisão da tese jurídica. Para isso, primeiramente, serão estudados princípios constitucionais para, posteriormente, como feito na segunda parte, verificar se estes não acabam atacados pela restrição de legitimidade.

É importante destacar que, por mais que aparentemente não haja relação entre a segunda parte e a terceira, ambas têm forte ligação, uma vez que é a

fundamentação da tese jurídica fixada pelo IRDR que será atacada em futura revisão.

Portanto, de maneira resumida e objetiva, o trabalho procura responder a duas perguntas:

- A aplicação da tese jurídica, conforme inciso II do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil, respeita o dever de fundamentação do juiz?

- A limitação de legitimados, prevista no art. 986, não configura violação a princípios constitucionais?

1ª PARTE-O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

1-DOS MOTIVOS DE CRIAÇÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi criando tentado solucionar dois problemas distintos: a diversidade de sentenças com respostas distintas para as mesmas situações e o grande número de processos que tratam de situações extremamente parecidas.

O ordenamento brasileiro já procurou mecanismo para criar um ambiente mínimo de certeza jurisdicional, porém em outra matéria. Trata-se da criação, por meio da Emenda Constitucional 45/2004 das súmulas vinculantes, que é a inserção da noção de precedentes[1] com força vinculante no Brasil, sendo considerados precedentes constitucionais de natureza obrigatória para evitar a grave insegurança jurídica a respeito da interpretação constitucional[2]. No caso das súmulas, uma vez preenchida as situações de aplicações, ou seja, não é possível o *distinguish*[3], a aplicação do entendimento interpretativo é obrigatória, sendo previstos mecanismos para aplicação caso o julgador do caso não aplique.[4]

Tendo em vista isso, procurou o legislador resolver esses pontos em relação às demandas repetitivas. Porém, como é de se esperar de uma grande

---

[1] Tema será explanado, de maneira superficial, no ponto 2 desta primeira parte

[2]AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas"**. Revista de Processo, São Paulo, v. 296, set./2012, p. 245.

[3] Termo será relacionado a matéria precedente. Ver nota 1.

[4] " No *Civil Law* ao menos quando se contempla o caso brasileiro, a presença do precedente é menos uma importação advinda do reconhecimento e da admiração pelo *Common Law* que uma solução encontrada para problema tão conhecido do Poder Judiciário nacional: a demanda exacerbada em face da possibilidade de prestação dos serviços jurisdicionais e a urgência por celeridade". MORATO, Alexandre Figueiredo; LOPES, Davidson Luis Braga; MACEDO, Gladston Bethônico Bernardes Rocha; FONSECA, João Gustavo Henriques de Morais; NASCIMENTO, Matheus Alves. Súmula vinculante e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Respostas hermenêuticas à luz da teoria do preconceito de Gadamer. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v. 12, p 13-41, jul./dez. 2012, p. 25.

inovação processual, existem críticas ao mecanismo. Marcos Vinicius Lipienski aponta como problemas

> a atuação dos tribunais como legisladores positivos, a violação a inafastabilidade da jurisdição com relação às pessoas a serem futuramente afetadas por decisão uniformizante tomada no presente e a própria validade do contraditório como elemento essencial à formação da convicção judicial e pronunciamento do direito [5].

Segundo Lipienski, a adoção de outras medidas poderia afastar a necessidade de criação de um mecanismo próprio, que se baseiam em praticamente fortalecer o juiz de primeiro grau e redimensionar as demandas coletivas[6]. Porém, o fortalecimento da decisão do juiz de primeiro grau pode, no cenário presente hoje de decisões de primeiro grau conflitantes entre si em casos semelhantes, somente aumentar o caos jurídico que o IRDR procura evitar.

A solução dada pelo IRDR para a questão referente à duração dos processos, causada pelo grande número de processos, se daria pelo menor número de ações que os magistrados teriam para julgar, utilizando melhor o seu para julgar os demais processos. Os julgadores, nos dias atuais, deixaram de ser somente praticantes da típica atividade judiciária, mas passaram a exercer típicas funções de gestores públicos, tendo que, além de se preocupar em procurar a decisão justa para a lide em análise, gerenciar um número gigantesco de processos, sempre tendo em mente que "A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta".[7] Tal preocupação encontra amparo no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

---

[5] LIPIENSKI, Marcos Vinicius. O incidente de resolução de demandas repetitivas do Projeto do novo Código de processo Civil e o juiz de primeiro grau**. IV Jornada de dieirto processual civil / Tribunal Regional Federal da 1. Região**. Brasília: Tribunal Regional Federal. 1. Região (TRF1), Esmaf, 2015, p. 288.

[6] LIPIENSKI, ibidem, p. 289.

[7]BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**, 1921, pg. 40. Disponível em http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf

E há, além disso, o claro esgotamento das estruturas do poder judiciário[8] e não utilização de dois mecanismos que poderiam desafogá-lo: ações coletivas e solução extrajudicial de conflitos.[9]

[8]ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, ago/2014, p.184

[9] Ibidem, p. 187.

2 - PRECEDENTES

Em estudo do IRDR, é importante, pelo menos de maneira superficial, tratarmos do assunto precedentes e de alguns pontos e termos relativos. Como dito anteriormente, precedente é uma norma geral retirada de um julgamento de um caso concreto. Para Karl Larenz[10]

> Os 'precedentes' são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida uma vez por um tribunal noutro caso. Vale como precedente, não a resolução do caso concreto que adquiriu força jurídica, mas só a resposta dada pelo tribunal, no quadro da fundamentação da sentença, a uma questão jurídica que se põe da mesma maneira no caso a resolver agora. Tais precedentes desempenham na prática dos tribunais e, portanto, sobretudo no desenvolvimento do Direito, um papel que só dificilmente será sobreavaliado. Se se trata de resoluções de tribunais superiores, que em grande parte são publicadas, os tribunais inferiores procuram orientar-se por elas na maioria dos casos

Conforme Didier Jr, Oliveira e Braga[11] precedente "é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos". O precedente, conforme Cruz e Tucci[12], apresenta duas partes, sendo a primeira as circunstâncias do caso concreto em análise e a outra a tese dita na motivação/fundamentação da sentença. A motivação/fundamentação também pode ser chamada de *ratio decidendi*[13]. A argumentação jurídica também faz parte do precedente. A *ratio decidendi, para* Cruz e Tucci, "constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*[14])".

---

[10] LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3a ed. Trad. José Lamego. Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.611 .

[11] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2 p.441

[12] TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT , 2004, p.12.

[13] Também é possível o uso da expressão *holding.*

[14] TUCCI, op. cit., p.175.

Há, ainda, o *obiter dictum*. Trate-se daquilo que é dito de maneira adicional a fundamentação da decisão, não se configurando em ponto indispensável para a decisão[15]. Não tem efeito vinculante, já que não faz parte da motivação ou está presente na argumentação jurídica, porém não é desprezível, apesar de inexistência de força vinculante, visto que pode servir para julgamentos futuros ou até mesmo para apelação da própria *ratio decidendi*, uma vez que um voto vencido se configura como *obiter dictum.*[16] Porém, o que forma a norma geral que será aplicada para os casos futuros é a *ratio decidendi.*[17]

O precedente não surge de um mecanismo jurídico específico, porém não significa que toda sentença seja um precedente. Conforme Guilherme Marinoni

> Seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, 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 ressai de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. Note-se que o precedente constitui decisão acerca da matéria de direito – ou, nos termos do common law, de um point of law – e não de matéria de fato. Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos.18

Uma vez dada a sentença, esse precedente poderá ser aplicado pelo magistrado em situações análogas. No entanto, a ação negativa em relação à

---

[15] DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA. op. cit, p. 444.
[16] Ibidem, p. 445.
[17] Ibidem, p. 443.
[18] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 215-216.

aplicação do precedente é chamada de *distinguish.* Ocorre quando não há relação entre o caso concreto e o paradigma[19] coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base para a *ratio decidendi* ou há a coincidência, contudo acompanhada de alguma peculiaridade que gera o afastamento do precedente[20].

Conforme Didier Jr.:

> "O direito à distinção é um corolário do princípio da igualdade. A ele corresponde um dever de o órgão julgador proceder à distinção – dever esse consagrado em diversos dispositivos da legislação brasileira. A distinção se impõe na aplicação de qualquer precedente, inclusive os vinculantes"[21]

Isso afasta a noção de que a técnica de precedentes torna o juiz um autômato, aplicando de maneira cega o precedente criado por outro julgador.[22]E, juntamente com o *distinguish,* existe a possibilidade de superação do precedente em análise.

Como mecanismos de superação temos o *overruling* e *overriding.* O *overruling* se configura quando o precedente está obsoleto, é injusto ou se demonstrar não aplicável na prática.[23] Com base nisso, e de maneira argumentativa e fundamentada[24], o julgador afasta a aplicação do precedente e cria nova diretriz.[25]

---

[19] Caso analisado no julgamento do precedente.
[20] DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA, op. cit., p. 491
[21] ibidem p. 462
[22] Ibidem p.. 462-463
[23] SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005,p. 266-284
[24] ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Schid Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 271.
[25] DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA. Op. cit., p 497.

Já o *overriding* configura-se em uma limitação no campo de incidência do precedente. Não há questionamento em relação à *ratio decidendi*, mas, sim, das situações em que ela será aplicada, restringindo o suporte fático. [26]

É importante, visto que está sendo feita análise dos meios de superação de precedentes, transcrever o dito por Didier Jr, Oliveira e Braga:

> A possibilidade de mudança do entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais. O dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento; *ele impede alteração injustificada desse entendimento.* A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça. Este é o ponto.[27]

Temos, assim, as noções necessárias em relação ao tema precedente para o prosseguimento do trabalho.

[26] Ibidem, p. 507.
[27] Ibidem, p. 495.

3 - CARACTERIZAÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surge na busca de solucionar dois problemas encontrados tanto pela doutrina quanto pela sociedade em geral: a longa duração dos processos e a garantia da segurança jurídica.

Importante desde o início a definição de demanda repetitiva. É possível retirar a definição do próprio CPC:

> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
> I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
> II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Portanto, segundo o CPC, e conforme a doutrina produzida, as demandas que serão tratadas pelo incidente (e, portanto, demandas repetitivas) são aquelas que se repetem e acabam por levar a insegurança jurídica. E é importante destacar que se cria aqui um regime processual próprio para resolução desse tipo de conflito, distinguindo tanto de uma ação individual quanto das ações coletivas, para assim conseguir apontar a solução adequada[28].

a) Efetiva multiplicação de processos

Importante destacar que o legislador não escolheu por um número mínimo de ações que venha a caracterizar a repetição, diferente do aplicado em legislações estrangeiras. Entretanto, apesar de não haver um número fixo, é

---

[28] CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. **Revista de processo**. Vol. 179. Ano 35. São Paulo: Ed. RT, jan. 2010, p 143.

necessário que haja ações na justiça que repitam a mesma questão de direito[29], e não somente uma mera presunção (por mais lógica e previsível que seja) de repetição de demandas.[30] Os casos em que haja questão de direito relevante e potencial multiplicação de demandas devem ser tratados pelo "Incidente de Assunção de Competência", previsto no artigo 947[31] do CPC e que tem efeito vinculativo, conforme seu § 2º[32]. Por exemplo: Na situação de um acidente de grandes proporções como o rompimento de uma barragem. Dentro de um universo de milhares de pessoas atingidas, uma pessoa entra com uma ação contra o responsável pelo acidente. No julgamento de um recurso, o relator percebe que, apesar de só haver uma ação tramitando, a questão de direito discutida afeta todos os demais atingidos e instaura o incidente de Assunção de Competência. Aqui, o judiciário age de maneira preventiva, conforme § 4 do artigo 947[33].

A fixação da necessidade da existência de repetição concreta de demandas e não da mera presunção de repetição se justifica na intenção de, desse modo, permitir que os diversos argumentos relativos à matéria discutida surjam e sejam levados em conta, tornando a discussão mais qualificada[34].

---

[29] MARINONI, Luiz Guilhereme; ARENHART, Sérigio Cruz; MITIDIERO, DANIEL**. Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015, p.579.
[30] Idem.
[31] Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.
[32] § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência
[33] § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.
[34] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015, p. 502.

b) Questão de direito

É importante ressaltar que o Incidente não tratara de “questões de fato”, mas, sim, de “questões de direito”, diferente do adotado por legislações estrangeiras[35].

“Questões de fato” e “questões de direito” podem ser distinguidas de maneira simples, pois este é sobre a qualificação do que é a partir da ordem jurídica e aquele se refere à existência do que se é discutido.[36]

Usando aqui o famoso exemplo de Chaïm Perelman[37]: É editada, em Porto Alegre, lei proibindo automóveis no parque, sob pena de multa no valor de R$ 100,00 pela distância percorrida pelo veículo no interior do parque. No dia seguinte à publicação, as autoridades competentes começam a autuar os cidadãos. Ocorre que os fiscais multam desde veículos de grande porte até pequenos carrinhos elétricos de crianças. Surge, portanto, em grande quantidade e em diversas varas, ações questionando a multa (a ocorrência do fato), o valor cobrado (a pena para o fato) e a qualidade do objeto enquadrado como veículo. Caso fosse proposto IRDR nessa situação, ela versaria sobre a interpretação de o que é ou não veículo. A existência ou não da circulação do “suposto” veículo no parque e a distância percorrida são questões materiais que o juiz natural solucionará.

A exigência de se tratar de questão de direito surge da intenção de se criar uma decisão que traga um entendimento hermenêutico a ser aplicado, e não a solução do caso concreto[38].

---

[35] Vide ponto 6 desta parte.
[36] LARENZ. op. cit, p. 433.
[37] PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Traduzido por Maria Emantina Galvão G. Pereira.p 623.
[38] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 211, p. 191-207, set./2012.

Há, na doutrina, autores que são contra essa diferenciação entre questões de fato e questões de direito por entenderem que o direito está ligado a um fato em especifico e que é impossível, portanto, a separação de ambos no momento de proferir uma sentença[39]. A análise somente do direito, sem a observação do fato, poderia levar, segundo esse pensamento doutrinário, a uma aplicação errada do direito. Porém, não será analisado o mérito quanto à possibilidade ou não da análise de questões puramente de direito visto que, além de desvirtuar o foco pretendido, seria necessário um trabalho em específico para boa argumentação quanto ao tema.

c) Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

A ofensa à isonomia trata-se da análise "qualitativa" do incidente. Aqui deve ser analisado se a questão de direito permite a possibilidade de apresentação de sentenças diferentes. Há, portanto, um necessário conhecimento prévio da situação doutrinária/jurisprudencial quanto à situação discutida, para apresentar o risco à segurança jurídica.

A proteção à segurança jurídica não visa proteger a coisa julgada (tanto material quanto formal), mas, sim, a loteria de sentença que se tornou o judiciário brasileiro, principalmente em âmbito de julgadores de primeiro grau, com

[39] Lenio Luiz Streck diz "desde *hermenêutica jurídica e(m) Crise* saliento que "questão de fato" e questão de direito não podem ser cindidas, havendo, ali, apenas uma diferença, que é ontológica (*ontologische Differenz)*, por que, como diz Heidegger "não lançamos um 'significado' sobre algo nu objetivamente presente em si" STRECK.Lenio Luiz. Hermeneutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. In: STEIN; STRECK (org**.). Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de verdade e método**. p.162. É importante destacar que tal o autor citado defende o que entende por "decisão artesanal" (http://www.conjur.com.br/2013-jan-10/senso-incomum-franqueamento-jurisdicao-processo-eletronico-parte-ii) , o que levaria a necessidade de aumento do número de julgadores e demais servidores do judiciário para atender a questão. É possível perceber o conflito gritante entre tal pensamento e o IRDR. Adotar tal posicionamento é aniquilar de maneira instantânea o IRDR e acabar com o objeto deste trabalho.

sentenças divergentes para casos iguais ou extremamente semelhantes[40], indo contra o que dispõe Herbert L. A. Hart[41].

Tal situação cria um sentimento de apreensão, pois o polo de qualquer situação jurídica, por mais que atuando em conformidade com as leis ou com o que a jurisprudência tem apontado, pode se ver em um processo judicial e ter sentença desfavorável para si, contrariando toda a expectativa (justificada) criada por ele em torno da situação em que se encontra[42]. E, se há o lado que pratica atos em conformidade com leis e jurisprudência, existe o outro lado que age de maneira, para não dizer ilegal, atípica, pois acredita que pode, a qualquer momento, ingressar com ação na justiça que vise garantir a sua posição.[43] E uma vez presente a noção de que tudo é possível na justiça, mais pessoas começam a apresentar ações pleiteando aquilo que consideram justiça, mesmo que em total desconformidade com o que vem sendo dito por jurisprudência, doutrina e legislação. E assim o problema da segurança jurídica volta para a questão da celeridade do processo.

---

[40] AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas***".* Revista de Processo, São Paulo, v. 296, set./2012, p. 249-250,

[41] "Por isso a justiça é tradicionalmente concebida como 'tratar da mesma maneira os casos semelhantes'; ainda que devamos acrescentar a este último 'e tratar diferentemente casos diferentes". HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 5. ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 173.

[42] ZANFERDINI; GOMES, op. cit, p.189.

[43] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios***.* 2. ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. RT, 2011, p.122-123.

4 - DO PROCEDIMENTO ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA

A instauração do incidente, possível uma vez presente a noção de "demandas repetitivas", é feita a partir de pedido apresentado ao presidente do tribunal relacionado à lide, sendo necessária a comprovação de decisões antagônicas.[44] O pedido de instauração pode vir a ser afastado caso o tribunal entenda que a discussão não está madura.[45]

São os legitimados para propor o IRDR o juiz da causa, o relator, as partes, o ministério público e a defensoria pública.[46] O julgamento de admissibilidade, o processamento e o julgamento do incidente[47] serão efetuados por órgão indicado no regimento interno para uniformização da jurisprudência, conforme artigo 978 do CPC:

> Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.
>
> Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Caso o incidente não seja admitido, o processo terá seu seguimento ordinário.[48] Caso seja admitido, será feita a publicidade junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), permitindo a intervenção de interessados ou *amici curiae* no andamento do incidente, e serão suspensos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão e direito.[49] O incidente tem prazo de julgamento de 01 (um) ano, conforme artigo 980 do CPC. Caso o prazo seja

---

[44] TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil.** Revista brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte. n. 91, p.171-224. jul./set. 2015, p. 183
[45] idem.
[46] idem.
[47] ibidem, p.185.
[48] idem.
[49] ibidem, p. 186-187.

ultrapassado, cessa-se a suspensão dos processos, salvo decisão mantendo a decisão por parte do relator do IRDR.[50]

O julgamento será feito com base no processo que deu início ao IRDR, tendo como partes o autor e réu do processo originário. Porém, é possível a participação de *amicus curiae*, além da participação de demais interessados na questão.[51]

A decisão vinculará os juízes, tantos dos processos suspensos, quanto nos processos futuros, que julguem sobre mesma questão e terá abrangência geográfica conforme a competência do tribunal que a proferir. [52] A decisão proferida por Tribunal de Justiça terá aplicação no estado. A decisão proferida por determinado Tribunal Regional Federal terá aplicação na região. A matéria poderá chegar aos tribunais superiores em virtude de REsp ou RE, o que gerará a aplicação em todo o território nacional da decisão.[53]

---

[50] ibidem, p. 187.
[51] ibidem, p. 191.
[52] idem
[53] idem

5 - A DECISÃO-QUADRO

A decisão do IRDR pode ser chamada de “decisão-quadro”[54]. Uma vez proferida a decisão-quadro definitiva, ou seja, aquela que não há mais possibilidade recursal, seja por preclusão ou por esgotamento dos mecanismos processuais para tal, não irá resolver automaticamente os casos suspensos e nem os casos futuros. A decisão-quadro é, na verdade, uma norma de hermenêutica para o juiz do caso concreto, apontando que, frente à situação hipotética X, ele aplicar Y.

Retomando aqui o exemplo lançado na explanação de Questão de Direito, uma vez lançada a decisão, em que veria escrito “considera-se veículos proibidos de circular nos parques aqueles dotados de características x, y e z. Os demais estão permitidos”, caberia ao juiz do caso concreto aplicar a hermenêutica de “veículo” para os casos e, assim, chegar a conclusão, primeiramente, se estava satisfeita ou não a qualidade de “veículo”, para depois averiguar se o fato ocorreu e verificar se o valor cobrado estava correto.

Por mais que possa haver críticas quanto ao exemplo (afinal, seria a definição de carro uma questão meramente de direito ou uma questão de fato), procura este exemplificar o funcionamento da decisão-quadro. Ela fixa uma moldura que o juiz deverá utilizar no momento de analisar o caso concreto, mostrando qual é a interpretação que deverá ser utilizada, afim de “preservar os princípios da isonomia, da certeza do direito, da segurança da previsibilidade e estabilidade da ordem jurídica”[55]. É semelhante, portanto, com a noção de “quadro normativo” lançada por Kelsen[56], pela qual afirmava que a lei delimitava um espaço no qual a sentença do juiz deveria se encontrar.

---

[54] TALAMINI, Eduardo. **Improcedência Liminar do pedido no CPC/15**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235038,31047Improcedencia+liminar+do+pedido+no+CPC15 <acesso em 15/04/2016>

[55] ZANFERDINI; GOMES, op. cit, p. 191.

[56] “Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de

Porém a diferença é que, para Kelsen, aplicação da sentença dentro do quadrado normativo não era obrigatória, sendo possível a decisão jurídica contrária à norma[57]. Nos casos de IRDR, a sentença deve, obrigatoriamente, ser aplicada respeitando a decisão-quadro, sob pena de reclamação, conforme a o inciso IV do artigo 988 do CPC:

> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
>
> IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

Essa obrigatoriedade de aplicação aos processos futuros gera dúvidas quanto à sua constitucionalidade, já que a decisão se transforma em regra geral, fenômeno observados em sistemas de precedente[58], porém incomum ao sistema de *civil law* brasileiro.[59]

---

ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer" .KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998,p. 246.

[57] KELSEN, op.cit., p. 188.

[58] Por isso importante o estudo feito no ponto 2.

[59] TESHEINER; VIAFORE. Op. cit, p. 194.

6 - AS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS

O presente trabalho não se trata de um estudo aprofundado de direito comparado, contudo, ao falar de IRDR, é impossível não citar os demais mecanismos de resolução de demandas repetitivas existentes, pois tanto o legislador quanto a doutrina procuraram estudá-los para criar/entender/criticar o mecanismo brasileiro. É importante ressaltar que esse estudo de mecanismos estrangeiros nunca pode se tornar uma transposição direta, um "copia e cola" da legislação estrangeira para a legislação brasileira. O direito (seja material ou processual) é um fenômeno social[60][61]. A mera aplicação do direito alemão no Brasil não irá gerar o mesmo efeito aqui do que lá. Porém, tal noção não justifica por si só que seja criada legislação ao contrário do previsto ao redor do mundo. O estudo de direito comparado busca entender não só a legislação estrangeira, mas também o porquê da adoção deste ou daquele dispositivo e analisar se se enquadra com o direito nacional.

a) O modelo alemão

Na exposição de motivos[62], é deixado explícito que o modelo de inspiração para o legislador foi o *Musterverfahren*, procedimento alemão. Tal mecanismo foi

---

[60] "Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder, a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar". LASALLE, Ferdinand. **Que é uma constituição**? Edições e Publicações Brasil. São Paulo, 1933. Traduzido por Walter Stönner. Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicaol.html

[61] "Ainda assim, as possíveis diferenças entre os diversos sistemas jurídicos e até dentro de uma mesma família, como ocorre no confronto entre o direito brasileiro e o da Europa continental, implicam uma diversidade de enfoque nada desprezível. Cumpre advertir, contudo que o formalismo, exatamente porque fenômeno cultural, informado por valores, não se confunde com a técnica, que é neutra a respeito da questão axiológica." OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**.- 4 ed. Ver., atual e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010, p 97.

[62] FUX, Luiz. [presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal] [et. Al.]. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil.** Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf. Acesso em 29/05/2016.

criado de maneira experimental primeiramente para ações envolvendo o mercado de capitais[63]. Surge após o "caso Telekom", ocorrido entre 1999 e 2000, quando milhares de investidores ingressaram com ações individuais contra a empresa Deutsche Telekom, o Estado alemão e alguns bancos participantes da operação de oferta de ações, requerendo reparação de danos em virtude de informações inverídicas.[64] Tal movimento gerou o ingresso de mais de 13 mil ações individuais no juízo competente, paralisando-o[65]. Em 2005, por meio da lei *KapMuG,* é criado o procedimento-modelo para os investidores de mercado de capitais[66]. Procurava atuar em questões pontuais causadas por uma mesma ação e que não haveria grande interesse de a parte sozinha buscar reparação, devido ao valor baixo de retorno.[67] Posteriormente, o procedimento foi estendido para demais questões, mudando em alguns pontos, mas nada de maneira extremamente significativa. [68]

Os interlocutores do procedimento modelo, de ambas as partes, são escolhidos pelo órgão julgador, em ato discricionário, mas devendo ser observado alguns critérios previstos em lei.[69]

O procedimento alemão estipula um número mínimo de ações em um dado período de tempo (o que não é previsto no Brasil) e gera coisa julgada para as ações que estavam em curso no momento da instauração do procedimento e das que foram ajuizadas ao longo do procedimento.[70] Uma vez havendo a sentença, é dada oportunidade às partes apontarem se o caso concreto é similar ou não ao analisado no procedimento modelo.[71] Os casos futuros não estarão vinculados à sentença dada no procedimento, ao contrário do estabelecido no Brasil. Também

---

[63] CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismo de resolução e demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas.** p. 344.
[64] Ibidem, p. 343.
[65] Idem.
[66] TESHEINER; VIAFORE. Op. cit, p. 178.
[67] CAVALCANTI, op. cit., p 339.
[68] ibidem, p. 344-345
[69] CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa as ações coletivas**. RePro 147/124. São Paulo: Ed. RT, Maio 2007, p. 135.
[70] ibidem, p. 141.
[71] CAVALCANTI, op. cit., p. 346.

é importante destacar que o mecanismo permite questionamento quanto ao andamento da causa piloto.

b) O modelo inglês

No Direito Inglês, existe o mecanismo de resolução de demandas repetitivas chamado *Group Litigation Order – GLO*. O mecanismo surge após dois casos emblemáticos para o julgamento de tutela coletiva: o caso *Daves (Joseph Owen) v Eli Lilly,* que data de 1987, e o caso *Hogson v Imperial Tobacco Ltd.,* que data de 1999[72]. Nesse cenário, em 1997, é redigido "*Acess to justice – Final Report"*[73]*,* escrito por Lord Woolf que seria posteriormente o relator do caso Hodgson[74]. Segundo o relatório, ao contrário de demais países de *common law,* a Inglaterra e País de Gales não apresentavam lei específica para o tratamento de demandas com diversas partes (ou *multy-party situation,* conforme o original).[75] Segundo Cavalcanti, as *GLO* não são ações coletivas como as *class actions* americanas, mas, sim, incidente processual de resolução coletiva de litígios de massa.[76]

O procedimento a ser estipulado deveria atingir três objetivos: permitir o acesso à justiça por aqueles que foram lesados por terceiro, mas que, devido ao

---

[72] ibidem, p. 362.

[73] Access to justice: Final Report By The Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls, july 1996, Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales. Disponível em :http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm. Acessado em 10/06/2016

[74] LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil exame à luz da Group Litigation Order britânica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 196, p. 165-205, jun./2011, p. 183.

[75] "Unlike the position in some other common law countries, there are no specific rules of court in England and Wales for multi-party actions. This causes difficulties when actions involving many parties are brought. In addition to the existing procedures being difficult to use, they have proved disproportionately costly. It is now generally recognised, by judges, practitioners and consumer representatives, that there is a need for a new approach both in relation to court procedures and legal aid."

[76] CAVALCANTI, op. cit., p.365.

baixo valor do dano, não veriam motivos econômicos para propor a ação individual; resolver os casos em que, mesmo existindo o interesse econômico em uma ação individual, o número de atingidos impossibilitaria o uso do procedimento comum; e alcançar o equilíbrio entre as partes, de maneira que possam agir de maneira individual ou em grupo[77]. Com isso, em 2000 é introduzido as *GLO* no direito inglês.[78]

Ainda, segundo o relatório, para serem preenchidos os requisitos de *multy-party situations*, dez ou mais pessoas deveriam propor ação contra uma ou mais partes, tratar de situações com a mesma ou similar circunstâncias, um número substancial de processos sobre mesmas questões de direito e fato, e os interesses da justiça alcançados com o uso do mecanismo[79]. Também aponta que o número mínimo não é nada além de uma orientação e que não deveria constar na regra escrita.

Importante destacar que o mecanismo possui o sistema de *opt-in*, em que a parte opta por entrar no litigio de massa e assim se vincular a sentença que será dada, seja essa positiva ou negativa em seu favor, o que denotaria uma preocupação do sistema inglês com a liberdade e autonomia do sujeito[80] e aplicável não só para questões de direito, mas, também, para questões de fato[81].

---

[77] “(a) provide access to justice where large numbers of people have been affected by another's conduct, but individual loss is so small that it makes an individual action economically unviable;(b) provide expeditious, effective and proportionate methods of resolving cases, where individual damages are large enough to justify individual action but where the number of claimants and the nature of the issues involved mean that the cases cannot be managed satisfactorily in accordance with normal procedure;(c) achieve a balance between the normal rights of claimants and defendants, to pursue and defend cases individually, and the interests of a group of parties to litigate the action as a whole in an effective manner”

[78] CAVALCANTI, op. cit., p. 365.

[79] "(a) ten or more persons have claims against one or more parties; (b) the claims are in respect of, or arise out of, the same or similar circumstances;(c) a substantial number of the claims give rise to common questions of fact or law; and (d) the interests of justice will be served by proceedings under this rule.”

[80] LÉVY, op. cit., p. 185.

[81] ibidem, p. 186.

A opção de fazer parte do processo pode ser indeferida pelo juízo se esse entender que o caso apontado não será bem administrado junto aos demais.[82]

O julgamento se dá a partir da determinação pelo julgador de qual (ou quais) demanda será considerada *test claim,* sendo essa substituída por outra em caso de abandono, acordo ou desistência.[83]

c) O modelo americano

No Direito americano temos as *Class Action.* É procedimento mais assemelhado com as ações coletivas brasileiras.[84] São ações em que as entidades representativas fazem a defesa dos interesses das classes relacionadas ao caso, assim, afastando o interesse de cada indivíduo em contratar um advogado e iniciar um processo individual.[85]

Ao contrário do visto na *GLO*, na *Class Action* não há diversas partes, mas, sim, a formação de um todo que procura um mesmo resultado.[86]

Teori Albino Zavascki, ao comentar sobre a *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, a *class action* é admitida desde de que:

> (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados, (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns a toda classe, (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns. Duas grandes espécies de pretensões podem ser promovidas mediante *class action*: (a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer, geralmente direitos civis

[82] CAVALCANTI, op. cit., p. 370.
[83] LÉVY, op. cit., p.190.
[84] ibidem p. 198.
[85] CAVALCANTI, op. cit., p. 334.
[86]LÉVY, op. cit., p. 201.

> (*injunctions class actions)*; e (b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos (*class actions for damages)*.[87]

O importante a ser retirado das ações de classe norte-americana é a existência do mecanismo de *opt-out*, em que se presume uma adesão tácita ao grupo formado para resolução da lide[88]. A ação, uma vez instaurada, vincularia a todos que se encontrassem na situação fática discutida, porém é dada a possibilidade de alguém que se enquadra na situação não querer se vincular a este processo, podendo posteriormente ingressar com ação própria. Para tanto, ele deve apresentar a sua opção de saída.

Porém, há críticas ao sistema de *opt-out*, visto vez que acaba inserindo no processo indivíduos sem interesse na ação, enquanto no sistema de *opt-in*, só irão participar aqueles que efetivamente tenham interesse.[89]

Feita essa breve análise, é possível perceber que, ao contrário do estipulado no modelo brasileiro, cada mecanismo estrangeiro garante a não vinculação à sentença de alguma maneira. Fica, portanto, a dúvida que será analisada, se a vinculação obrigatória *erga omnes* à decisão-quadro é um posicionamento correto ou não.

Contundo, é possível afirmar que o procedimento brasileiro nada mais é que uma mistura entre o *Musterverfahren*, quanto à ordem procedimental, quanto à escolha de um caso piloto, e o mecanismo de súmulas vinculantes brasileiras. O legislador procurou o procedimento fora do Brasil e encontrou na legislação pátria os efeitos da sentença.

---

[87] ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos**. 3. Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p: 28-29.
[88] LÉVY, op. cit., p.199.
[89] ibidem, p. 199.

2ª PARTE- A APLICAÇÃO DO IRDR E A POSSIBILIDADE DE INFRAÇÃO AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUIZ.

1 - O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUIZ

É de conhecimento popular que no Brasil é possível que duas ações idênticas possuam sentenças antagônicas meramente por questões geográficas ou por sorteio do juiz de primeiro grau. Tal situação sempre foi creditada ao fato de o Direito ser uma "ciência humana", em que seria possível malear as palavras para chegar a uma resposta que se encaixasse no perfil ideológico daquele que julga, e que não haveria um padrão lógico-objetivo para o controle dessa atividade. E assim, no final das contas, como afirmou Kelsen, o Direito não seria nada mais do que a norma específica para o caso concreto dita por aquele que detém a legitimidade de dizer: o juiz. A sentença, no fundo, nada mais era do que um "Argumento de Autoridade", era o certo pois fora dito pelo ente estatal legitimado. Porém, com o avançar do tempo, foram surgindo teorias que procuram tornar a atividade jurisdicional mais objetiva e passível de um controle lógico quanto a seus argumentos.

Podemos destacar aqui os trabalhos de Robert Alexy, Chaïm Perelman, Ronald Dworkin, Neil MacCormick.[90] E, a partir dessas teorias, foi possível chegar ao inciso IX do Artigo 93 da constituição[91] e §1 do artigo 489 do CPC em que determina o dever de fundamentação do juiz, principalmente em seu inciso IV[92].

---

[90] LIPIENSKI, op. cit., p. 293.

[91] "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípio:
IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação"

[92] Art. 489 § 1 IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"

Conforme Arthur Laércio Homci “Tal disposição modificará em demasia a forma de atuação dos magistrados, que agora estarão obrigados a responder a todos os argumentos apresentados pelas partes que seriam capazes de, em tese, conduzir o julgamento a entendimento contrário ao adotado pelo (s) julgador (es).(...) Haverá a alteração de costume sedimentado no Judiciário e resumido pelo brocardo latino mihi factum, dabo tibi jus (“dáme os fatos e darteei o direito”), pois o juiz será obrigado a apreciar o direito “dado” pelas partes”[93]. Ainda, conforme Teresa Arruda Alvim Wambier, o inciso IV do artigo 486 “não se trata, em absoluto, de exigir que o juiz ou o tribunal respondam a um ‘questionário’. Trata-se, isto sim, de mostrar ao juiz que o seu dever, que é o do ouvir as partes, o que deve demonstrar ter feito na fundamentação da sentença”[94].

Há, portanto, uma necessidade de o juiz demonstrar que, ao prolatar a sentença, tomou conhecimento dos argumentos ditos pela parte A e pela parte B e que toma sua decisão tendo em vista a interpretação dos dispositivos legais, de jurisprudência, de doutrina, criando assim, portanto, a norma específica para o caso concreto. O juiz deve demonstrar de maneira clara e lógica o porquê de sua decisão, apresentar o seu julgamento de valor de modo cristalino e mostrar por que o argumento dito por uma das partes é mais forte do que o dito pela outra. Procura-se, assim, permitir que a sentença seja atacável.

Sempre quando falamos da argumentação e dever de fundamentação, não podemos esquecer que estamos, na verdade, falando, também, de hermenêutica. A argumentação que estará presente na sentença é resultado da atividade hermenêutica do julgador. E, portanto, não podemos deixar de falar na teoria hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. Ele aponta que o intérprete carrega

---

[93] HOMCI, Arthur Laércio. Dever de fundamentação no novo CPC. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 20, n. 4237, 6 fev. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/34877>. Acesso em: 21 jun. 2015.

[94] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil – a nova regra nem é assim tão nova... In: **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora,2015, p. 163.

consigo na ação hermenêutica seus preconceitos[95][96]. Deve aquele que procura interpretar algo estar aberto ao que é dito no texto[97] e fazer, posteriormente, a fusão entre o apresentado pelo texto e o seu conhecimento prévio[98]. Assim, o intérprete poderia valorar seus preconceitos (como falsos ou verdadeiros)[99] e assim completar o ato hermenêutico.

Uma sentença judicial se enquadra no disposto por Gadamer. O juiz analisa o caso concreto, a argumentação apresentada, os textos legais e, não deixando de lado seus juízos próprios, porém, ao mesmo tempo que analisa os argumentos alheios, analisa os seus próprios, chegando a uma resposta fundamentada para o caso e "dizer o direito"[100]. A argumentação aproxima o processo judicial, antes um procedimento em que o juiz era um soberano, da noção de democracia e legitima a decisão.[101]

Porém, a matéria da argumentação ganha maior destaque com a inclusão de precedentes (ou mecanismo assemelhados, como é o caso do IRDR) pois é a própria argumentação judicial que compõe a *ratio decidendi* que será aplicada aos demais casos. Didier Jr. faz a advertência que

> Não bastasse a exigência constitucional de a decisão judicial ser devidamente motivada, é preciso que o órgão jurisdicional, máxime os tribunais superiores, tenha bastante cuidado na elaboração da fundamentação dos seus julgados com rigorosa observância do art. 489, §§ 1º e 2º, CPC, pois, a prevalecer determinada *ratio decidendi*, será possível extrair, a partir dali, uma regra geral a ser observada em outras situações.[102]

---

[95] A palavra preconceito está sendo utilizada com o sentido de conceito prévio, sem a carga pejorativa que existe sobre a palavra.
[96]GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y Método**. Traduzido por Ana Agud Aparicio e Rafael de Agapito. 12ª edição. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2007, p. 333.
[97] Ibidem, p.. 335
[98] Ibidem, p. 376.
[99] Ibidem, p. 369
[100] Ibidem, pg 402.
[101] OLIVEIRA, op. cit., p. 97.
[102] DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA. Op. cit. p. 447.

Passa, portanto, a ter extrema importância o estudo da argumentação/fundamentação jurídica em relação ao IRDR e a sua aplicação.

2 - O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO E O IRDR

a) A vinculação ao dever de fundamentação:

Uma vez julgado o IRDR, fica estipulada que a aplicação da tese jurídica vencedora será feita tanto nos casos suspensos para o julgamento do incidente, como nos futuros casos que se enquadrarem como de questões idênticas de direito. O legislador pretendeu, com essa redação, dar uma valoração maior para as sentenças vindouras de IRDR, peso semelhante a das Súmulas Vinculantes, a partir da decretação da aplicação obrigatória da "decisão-quadro" resultante do incidente. Essa escolha tem um motivo louvável: a busca pela segurança jurídica.

Então, primeiramente, é importante destacar se a decisão-quadro (não no julgamento do caso modelo, mas, sim, no dos casos futuros) está vinculada ao dever de fundamentação?

O artigo 11 do CPC exige a fundamentação do juiz[103].Mesmo se tratando o IRDR de um procedimento especial, não pode esse procedimento entrar em conflito com o próprio código. Cabe aqui aplicar a noção sistemática de direito de Claus-Willhelm Canaris e Juarez Freitas. As normas jurídicas compõem um sistema que se valida como um todo. A existência de conflitos entre normas dentro do sistema leva a necessidade de ser feita a interpretação sistemática para solucionar o conflito. Tratando-se o artigo 11 de, como define o próprio CPC, "Norma Fundamental do Processo Civil", é possível apontar uma hierarquia de superioridade interna no código desta norma aos demais procedimentos presentes. Considerando, portanto, o citado artigo como uma "norma superior" e o IRDR (apesar de disposto em diversos artigos) uma "norma inferior", é possível aplicar o que segue:

"NS (Norma Superior) x NI (Norma Inferior)

[103] Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

> Por tudo, claro que o sistema indisputavelmente faz preponderar a NS, sendo inadmissível logicamente pensar em superioridade que não se imponha, em caso de incompatibilidade."[104]

Ou seja, a fundamentação (argumentação) por parte do juiz se faz necessária.

b) Pontos de Teorias Argumentativas aplicadas no IRDR:

b.1) O princípio da inércia de Chaïm Perelman

O que sustenta logicamente a aplicação da decisão-quadro é o que Chaïm Perelman chama de princípio da inércia[105]. É com base nesse princípio de discurso que é, por exemplo, possível a aplicação das leis. Uma lei, criada em um ambiente democrático, tem em sua gênese uma discussão que chegou no que seria o melhor. Não haveria, portanto, argumentos para afastar a aplicação da lei e não deve a autoridade, a cada vez que for aplicar, lançar novamente a argumentação. Tal noção também pode ser aplicada a sentenças, já que são leis em casos concretos. Não precisaria o juiz, em cada processo que fosse visto a mesma situação presente no julgamento anterior, lançar mão de toda argumentação para, posteriormente, aplicar a sentença. Bastaria apontar que a situação já fora discutida e "replicar" a sentença. É possível ver de maneira clara aqui a decisão-quadro.

---

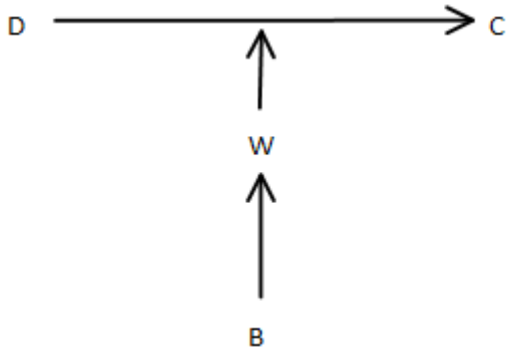
[104] FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 109.

[105] Alexy ao tratar sobre o princípio discursivo diz: "O princípio da inércia diz que uma ideia que tenha sido aceita uma vez não pode ser rejeitada sem um motivo suficiente. Por isso, tem o caráter de uma regra de carga de argumentação: a apelação a práxis existente não requer nenhuma justificação, "somente a mudança exige justificação". Esse princípio, segundo Perelman, "o fundamento da estabilidade de nossa vida intelectual e social". Serve de base à apelação e às normas aceitas na ética e na Ciência do Direito. Isso Não significa "que tudo o que há deve permanecer invariável". Simplesmente enuncia que é irracional abandonar sem motivo uma ideia aceita até então. Quem duvida ou critica deve dar uma razão para a sua dúvida ou crítica. Isso fundamenta, ademais o inadmissível da dúvida universal. Com isso, fica notavelmente limitado o campo da exigência de justificação. Não é necessário justificar tudo, mas apenas aquilo do que, com razões, duvida-se." ALEXY, op.cit., p. 172.

Entretanto, o princípio da inércia pressupõe a possibilidade de questionamento da “práxis” com base em nova argumentação. A decisão-quadro substitui no caso em análise a “práxis”. Ou seja, não há como confundir inércia com imutabilidade.

b.2) O “layout of arguments” de Toulmin

Um dos autores que devem ser estudados quando falamos em argumentação é Stephen E. Toulmin. Ele afirma que um argumento é como um organismo[106]. Não é um objeto indivisível, mas um conjunto de conceitos, assim com um corpo é um conjunto de órgãos. Toulmin apresenta o seguinte[107]:

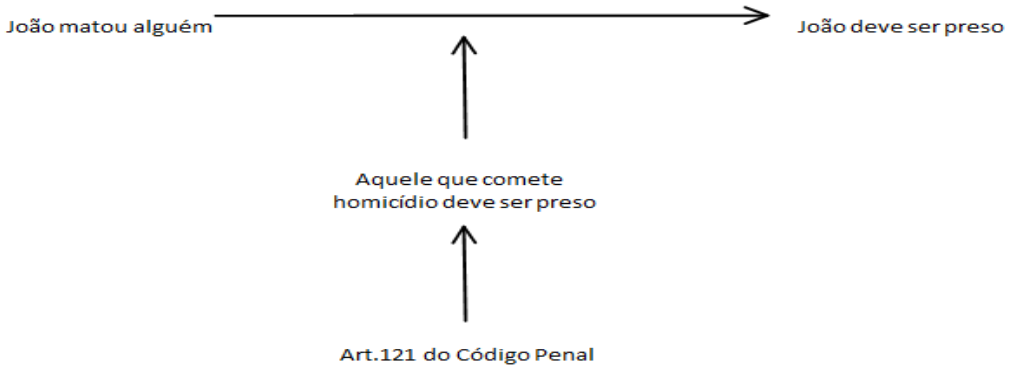


Vale salientar que no esquema proposto por Toulmin, originalmente no lugar de C está a expressão “So,Q (Unless R),C”. Porém, tal expressão não teria sentido no caso em análise. Toulmin determina para C a expressão *Claim,* para D a expressão *Datum,* para W a expressão *Warranty* e para B a expressão *Backing*[108]*.* C, como dito anteriormente, possui outros elementos com Q *(qualifying)* e R (*rebutted)*. Ocorre que esses dois elementos servem para

[106] TOULMIN, Stephen E. **The uses of Argument.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p.87.
[107] TOULMIN, op. cit.. p.97
[108] O Exemplo de Toulim: “in support of the claim (C) that Harry is a British subject, we appeal to the datum (D) that he was born in Bermuda, and the warrant can then be stated in the form, ‘A man born in Bermuda may be taken to be a British subject” TOULMIN, op. cit., p. 97

determinar uma exclusão da aplicação de C, o que não vem ser necessário no momento.[109]

Portanto, em um exemplo simples podemos ter:



Sendo C a sentença, D o fato, W a hermenêutica do sistema legal aplicada e B a argumentação de justificação de W. Portanto, a decisão-quadro (C) se aplica para casos idênticos (D), usando a norma hermenêutica apresentada (W) a partir da *ratio decindendi* do órgão julgador (B). A aplicação de C, enquanto não questionado nenhum dos outros fatores da estrutura, é automática. Caso exista dúvida (ou seja, novos argumentos) quanto à justificação (B) ou quanto à hermenêutica efetuada (W), a matéria deve ser novamente discutida para a formação de nova sentença (ou manutenção da anterior), sempre levando em contas os argumentos utilizados para se chegar em B e W.

b.3) A Verdade Consensual de Habermas

É possível argumentar que o juiz ao afirmar que aplica a sentença com base no na força vinculante da decisão-quadro estaria argumentando. Porém, conforme Habermas:

---

[109] "we shall have to insert a qualifying 'presumably' (Q) in front of the conclusion, and note the possiblity that our conclusion may be rebutted in case (R) it turns out that both his parents were aliens or he has since become a naturalised American" TOULMIN, op. cit., p. 97

> O sentido de verdade não está no fato de que algum consenso seja atingido, mas antes nisto: que a qualquer hora e em qualquer lugar, se entramos num discurso, pode ser obtido um consenso sob certas condições que tornem um consenso fundado. Um consenso fundado é um consenso que se baseia 'na força do melhor argumento. [110]

Transportando tal entendimento para o processo, e tendo em mente que o a argumentação jurídica é discurso[111], a aplicação da sentença sem levar em conta novos argumentos, e por assim chegar a um novo "consenso fundado", vai contra o proposto por Habermas. Aqui podemos traçar um paralelo com o mundo das ciências exatas. Na química, física e matemática, a existência de uma regra que seja dita como certa não implica na impossibilidade do surgimento de uma nova regra que venha a superá-la. Vimos esse fenômeno com a superação da física newtoniana pela física de Einstein. E, possivelmente, veremos a superação da própria física einsteniana ao longo do tempo. Isso não gera um cataclisma na física. O mesmo ocorre com a verdade consensual e as próprias sentenças jurídicas.

Habermas, ao discorrer sobre o "consenso fundado", não estava criando teoria específica para o campo do direito, aonde, em um processo, é muito provável que não vá haver a formação do consenso. Cabe ao juiz a formação do consenso e comparação entre o "peso" de um argumento e o de outro. E isso deve estar sob possibilidade de teste lógico, já que o que se forma com consenso não é a verdade, mas a melhor resposta encontrada até o momento[112]. Combinando o apresentado por Toulmim, Habermas e Perelman, temos que a "práxis" ou "verdade consensual" são atacáveis. A decisão-quadro, em uma análise quanto à lógica argumentativa, pode ser atacada.

---

[110] HABERMAS, Jürgen. apud ALEXY, op. cit., 116.
[111] ALEXY, op. cit., p 321-323.
[112] "Um consenso argumentativamente produzido pode ser considerado um critério de verdade apenas se existe a possibilidade estrutural de interrogar, modificar e substituir a respectiva linguagem de fundamentação em que as experiências são interpretadas" HABERMAS apud ALEXY, op. cit., p.119

b.4) A hermenêutica de Gadamer

Nessa análise da decisão-quadro, também podemos pensar no dito por Gadamer. A fusão de horizontes presentes na atividade hermenêutica não seria realizada, uma vez que o juiz simplesmente aplicaria a sentença.[113] Essa crítica é correta: Não há, por parte do julgador hermenêutica. Só que é justamente essa a função do IRDR e sua sentença: afastar a atividade interpretativa sobre determinada questão dos juízes, fixando o entendimento hermenêutico a ser aplicado futuramente. Aqui é importante transcrever o escrito por Luiz Guilherme Marinoni:

> É chegado o momento de se colocar o ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os tribunais superiores. O juiz, além de liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário. Além disso, não deve transformar a sua própria decisão , aos olhos do jurisdicionado, em um 'nada', ou, pior, em obstáculo que precisa ser contornado mediante a interposição de recurso ao tribunal superior, violando os direitos fundamentais à tutela efetiva e à duração razoável do processo. De outra parte, é certo que o juiz deixa de respeitar a si mesmo e ao jurisdicionado quando nega as suas próprias decisões. Trata-se de algo pouco mais que contraditório, beirando, em termos unicamente lógicos, o inconcebível[114]

A decisão-quadro possui uma condição de superioridade hierárquica[115] que é conquistada, visto que é resultado de um processo, não sendo, portanto, uma aplicação cega e sem sentido de um entendimento hermenêutico irracional[116]. Entretanto, uma vez que essa condição é adquirida com base em critérios

---

[113] "Em verdade, a operacionalização das súmulas em *terrae brasilis* consubstancia golpe de morte ao dever constitucional de fundamentação do julgador, a quem incumbirá, em uma leitura procedida a partir dos pressupostos de uma hermenêutica ontológica, a exposição de seus preconceitos em um diálogo com a tradição do texto e no cerne da tradição atual do caso concreto, todas respeitantes a um horizonte maior compartilhado, revelado a partir das pré-compreensões mesmas" MORATO; LOPES; MACEDO; FONSECA; NASCIMENTO, op. cit., p. 28

[114] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. RT, 2011, p.65.

[115] Gadamer utiliza a expressão "autoridade", que não será utilizada para evitar conflitos com a expressão argumento de autoridade.

[116] GADAMER, op. cit., p. 347.

racionais, ela não pode ser mantida com base na autoridade[117]. Ou seja, apresentação de novos argumentos que questionem a decisão-quadro é válida, e, ao mesmo tempo, é a justificativa da superioridade hierárquica da decisão-quadro no pensamento hermenêutico de Gadamer.

b.5) Alexy e argumentação no precedente

Ao falar de argumentação em qualquer trabalho, talvez fosse necessário dedicar um capítulo exclusivo sobre a "Teoria da argumentação jurídica" de Robert Alexy.

Ocorre que, nesse trabalho não será necessário, tendo em vista que alguns dos pensamentos quanto à argumentação jurídica foram levadas em conta por Alexy, quanto pelo fato de ele ter tratado especificamente em seu livro sobre os precedentes, recaindo a análise sobre essa parte. Alexy aponta que uma teoria de argumentação jurídica que não leve em conta os precedentes omitiria seus aspectos essenciais.[118]

Segundo Alexy, o fundamento dos precedentes está no princípio da universalidade[119], que se refere à noção de justiça apontada por Hart já citada no trabalho. Porém, é inegável que nunca haverá dois casos exatamente iguais, pois sempre haverá alguma diferença. Com isso aponta que é necessário ser analisada a relevância das diferenças para ser realizado, ou não, o *distinguish*.

---

[117] "La fatídica frase 'el partido (o el *füher*) siempre tien razón' no es falsa porque assuma la superioridad del dirigente, sino porque sierve para proteger la dirección del poder contra cualquier crítica que podría ser verdadeira. La verdadeira autoridad no necessita mostrarse autoritaria." ibidem, p. 348, nota de rodapé 22.
[118] ALEXY. op. cit, p. 267.
[119] ibidem, p. 268.

Também aponta que pode surgir a intenção, em um caso em que não há o *distinguish*, de uma sentença diferente da prevista no precedente.[120] Surge aqui um primeiro dilema. Segundo Alexy

> Se se quiser seguir apenas o princípio da universalidade, seria impossível essa decisão diferente. Mas a exclusão de qualquer mudança seria então incompatível com o fato de que toda decisão formula uma pretensão de correção. Por outro lado, o cumprimento da pretensão de correção faz parte precisamente do cumprimento do princípio da universalidade, ainda que seja somente uma condição. Condição geral é que a argumentação seja justificável. Nesta situação surge como questão de princípio a exigência do respeito aos precedentes, admitindo afastar-se deles, mas cabendo em tal caso a *carga de argumentação*[121]

A carga de argumentação[122] serve como contraponto ao princípio da inércia de Perelman, já analisado no trabalho.

A segurança jurídica e proteção da confiança não são os únicos objetivos dos precedentes, pois, caso fossem, não haveria a possibilidade de alteração do precedente.[123] Além disso, como já mencionado anteriormente nesse trabalho, não se chega sempre a resposta correta em um processo judicial, mas nem isso permite que sejam dadas respostas contraditórias entre si e mutáveis a todo tempo.[124] Por isso se faz necessária a observância, tanto do princípio de inércia de Perelman, quanto da ideia de carga de argumentação, não se afastando, assim, “a possibilidade de não se seguir o precedente cuja máxima de decisão seja reconhecida como equivocada”.[125]

---

[120] idem.
[121] ibidem, p. 268.
[122] Alexy propõe em seu livro as regras para carga de argumentação. São elas: 1) Quem pretende trata a uma pessoa *A* de maneira diferente de uma pessoa *B* está obrigado a fundamentá-lo. 2) Quem ataca uma proposição ou uma norma que não é objeto da discussão deve dar uma razão para isso. 3) Quem aduziu um argumento está obrigado a dar mais argumentos em caso de contra-argumentos. 4) Quem introduz no discurso uma afirmação ou manifestação sobre suas opiniões, desejos ou necessidades que não se apresentem como argumento a uma manifestação anterior tem, se lhe for pedido, de fundamentar por que tal manifestação foi introduzida na afirmação. ibidem, p.288.
[123] Ibidem, p. 269.
[124] Ibidem, p. 270.
[125] idem

Ao fim, Alexy propõe duas regras gerais para o uso em relação aos precedentes. A primeira aponta que quando for possível usar um precedente contra ou a favor uma decisão, isso deve ser feito. E a segunda trata de que aquele que queira afastar o precedente deve assumir a carga da argumentação.[126]

[126] idem

3 – O POSSÍVEL CONFLITO ENTRE O IRDR E A FUNDAMENTAÇÃO:

Seria possível formular uma proposição genérica a respeito da fundamentação e a sua possibilidade de contestação no âmbito do IRDR. Seria, em linhas gerais, o que segue: O IRDR tem a sua aplicação baseada na *ratio decidendi*. A aplicação pelos demais juízos é justificável pelo princípio da inércia de Perelman, sendo observado em relação ao *Backing e Warranty* propostos por Toulmin. A norma advinda do IRDR deve ser observada em virtude de sua "superioridade hierárquica", já que é fruto de um procedimento racional, conforme Gadamer. A resposta alcançada trata-se de consenso fundado, segundo Habermas, o que não significa que seja a resposta correta, mas, a resposta possível no momento, o que permite o questionamento posterior em novo discurso. No entanto o afastamento só é possível com a apresentação de argumentos por aquele que questiona, assumindo a carga de argumentação proposta por Alexy.

O parágrafo anterior se forma em virtude das teorias apresentadas ao longo do ponto 2. Agora é necessário visualizar se o procedimento do IRDR atende o proposto, especificamente em relação aos questionamentos que visam afastar a aplicação da decisão-quadro.

O art. 986 do CPC dispõe:

> Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Ou seja, é possível a revisão da tese jurídica, atendendo o disposto por Alexy. Importante notar que o artigo citado não aponta nenhuma outra condicionante para a propositura da revisão, porém a doutrina tem apontado que deverá, de acordo com Tesheiner, ser apresentada "mudança relevante das

circunstancias jurídicas, sociais, políticas ou econômicas que apoiaram a decisão anterior, seja da existência de novo fundamento não explorado na decisão”.[127]

Importante salientar que a revisão se configura, em primeira análise, em instrumento próprio, não sendo parte de algum processo. A propositura de processo com questão de direito igual, independente da argumentação apresentada, levará a aplicação da decisão-quadro por mera exegese do art. 986. Ou seja, não é aberta a possibilidade ao juiz de primeiro grau em fazer o *overrulling* com base nos argumentos apresentados pela parte. Caso o faça, será possível a propositura de reclamação, conforme o inciso IV do artigo 988 do CPC. Porém, parece possível que, na análise da reclamação, o tribunal, de oficio, estabeleça incidente para revisão da tese jurídica. Contudo tal fato não soluciona totalmente a questão, uma vez que mantendo o tribunal a decisão-quadro, a parte não dispõe de mecanismos próprios para ter seus argumentos levados em conta em revisão de tese jurídica, já que não pertence nem à Defensoria Pública e nem ao Ministério Público.

A revisão de tese jurídica se torna, no caso do IRDR, no único meio possível de superação da decisão-quadro, por meio de claro *overrulling*.

Havendo argumentos diferentes, ou seja, preenchida a carga argumentativa, mas sendo dada a mesma sentença, não por afastamento dos argumentos, mas, sim, por obrigação legal, não se preenche a ideia de discurso jurídico que sustenta a noção de que o procedimento da justiça deve atender a noção de argumentação racional e se aplica sentença pela noção de “argumento de autoridade”. Ou seja, aparentemente, a limitação de legitimados acaba afastando a parte de possibilidade de superação do precedente (o que, como visto anteriormente, é base do mecanismo de uso de precedente) e gera outros prejuízos que serão observados na próxima parte.

---

[127] TESHEINER; VIAFORE. op. cit, p. 195.

3ª PARTE - A LIMITAÇÃO DE LEGITIMADOS PARA REVISÃO DA TESE JURÍDICA

1 – ANÁLISE DE CONCEITOS RELATIVOS AO PROCESSO CIVIL

Para ser feita a análise pretendida, primeiramente será necessário apresentar alguns conceitos relacionados ao processo, a fim de fundamentar o estudo.

a) A noção de legitimidade na doutrina brasileira

Legitimidade é o que define se a pessoa (física ou jurídica) pode figurar em qualquer um dos polos do processo. Conforme Cândido Rangel Dinamarco:

> "Legitimidade ad causam é a qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou restringi-la”[128].

Já Liebman diz, de maneira direita, que legitimidade é “a titularidade ativa e passiva da ação”[129].

A legitimidade pode ser classificada de diversas maneiras: legitimação ordinária ou extraordinária, exclusiva ou concorrente, isolada ou simples, total ou parcial. O principal tipo de classificação é a que distingue a legitimação em ordinária e extraordinária[130].

---

[128] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. II. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 306.
[129] LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. 3 ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 208.
[130] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** . 17ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.1.p. 344

A Legitimidade ordinária é aquela em que “coincidem as figuras das partes com os polos da relação jurídica, material ou processual, real ou apenas afirmada, retratada no pedido inicial”.[131] Trata-se da regra geral de legitimidade.[132] Já a legitimação extraordinária ocorre quando não há a correspondência entre as partes com os polos da relação jurídica, sendo o legitimado extraordinário “aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito”.[133] Ela deve decorrer de autorização do ordenamento jurídico, conforme artigo 18 do CPC.[134] É o que ocorre, aparentemente, no caso do IRDR e a legitimação para análise de nova tese.

b) A noção de direito de ação

O direito de ação é previsto na constituição em seu artigo 5º inciso XXXV:

> Art. 5º
> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Trata-se de regra que surge para evitar que, em virtude de omissão ou ação estatal, seja afastada a possibilidade de ação do cidadão frente à lesão de direito.[135]

Conforme Nelson Nery Jr., um jurisdicionado não pode ser impedido de acessar o Poder Judiciário para resolver conflito individual ou transindividual em virtude de ação do legislador, do Estado ou de indivíduo.[136]

---

[131] ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979, p. 117.
[132] ASSIS, Araken de. **Substituição processual**. Revista Dialética de Direito Processual, n. 09. São Paulo: Dialética, 2013, p.12.
[133] DIDIER JR., op. cit., p. 345.
[134] Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
[135] MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. In: CANOILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.358.
[136] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. 6 ed. São Paulo: RT, 2009, p.96.

Para Fredie Diddier Jr, é direito de ação “é o direito fundamental (situação jurídica, portanto) composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva”. [137]

Marinoni aponta que, na visão clássica do princípio, esse se esgotava na resposta ao pedido de resolução da demanda ou na proibição de exclusão (ou imposição de óbices) de apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito em virtude de lei, sendo direito formal de propor a ação.[138] Porém, a doutrina avançou em relação à matéria, sendo possível afirmar que o direito de ação “tem como corolário o direito de influir sobre o convencimento do juiz e, assim, o direito às alegações”.[139]

c) A noção de contraditório

O princípio do contraditório e ampla defesa está previsto na constituição federal no inciso LV do art. 5.

> Art. 5º
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Segue transcrito o dito por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ao comentar o referido inciso

> 4. O conceito tradicional do princípio do contraditório está intimamente vinculado a uma concepção formal do processo, em que o juiz assumiria uma posição essencialmente passiva. Esse modo de ver o problema ressai claramente da clássica definição de Joaquim Canuto Mendes de

[137] DIDIER JR., op. cit., p. 281.
[138] MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, XXXV. In: CANOILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p 359-360.
[139] Ibidem, p. 361.

> Almeida, 1937, para quem o contraditório é "a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los". Embora estejam presentes dois elementos fundamentais ao conceito, a informação e a possibilidade de reação, não se vislumbra ainda a necessidade de ser submetida ao contraditório toda a matéria que será objeto da decisão, mesmo quando decorrente do poder oficial do juiz.
> 5. Na visão atual, o direito fundamental do contraditório situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga de poderes para que as partes participarem no desenvolvimento e no resultado do processo, da forma mais paritária possível, influenciando de modo ativo e efetivo a formação dos pronunciamentos jurisdicionais. Este último elemento não se circunscreve ao ato que resolve a controvérsia, mas compreende todas as decisões do órgão judicial, digam respeito ao mérito da controvérsia, às chamadas condições da ação, aos pressupostos processuais ou à prova. Estende-se, ademais, à matéria fática ou de puro direito, e em qualquer fase do processo (conhecimento, execução ou de urgência), abrangendo também a fase recursal, em qualquer grau de jurisdição ou no âmbito de recurso especial ou extraordinário.[140]

Ou seja, a noção mais atual de contraditório inclui a influência e participação da parte na formação da decisão judicial sendo considerada "participação efetiva" no processo.[141]

Segundo Freddie Didier Jr[142], o princípio pode ser divido em duas partes: audiência e possibilidade de influência na decisão. O último caracteriza-se como direito de uma parte ser ouvida de modo que tenham possibilidade de influenciar a decisão do julgador.

Consoante Elio Fazzalari, é a existência do contraditório que é intrínseco ao processo, uma vez que esse se trata de "procedimento em contraditório". [143]

---

[140] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Comentário ao artigo 5º, LV. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.432.
[141] LOPES, João Batista. Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa na Reforma da Execução Civil. **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. Coordenadores: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.
[142] DIDIER JR. Op. cit, p. 78.
[143] FAZZALARI, Elio. **Processo. Teoria generale, Novissimo Digesto Italiano**, v.13,Turim: UTET, 1966, p. 1.072.

Portanto, é possível chegar a conclusão de que o princípio do contraditório é preenchido quando é dada à parte o poder de influenciar na decisão. É importante, porém, ressaltar que o contraditório pode ser preenchido posteriormente, como no caso de contraditório diferido em que, ante a impossibilidade de ser preenchido o princípio em determinado momento, é verificado posteriormente, como nos casos de antecipação de tutela.

2 - REVISÃO DA TESE JURÍDICA: O CONFLITO ENTRE A RESTRIÇÃO DE LEGITIMADOS PARA PROPOR E O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO.

A possibilidade de revisão da tese jurídica está presente no IRDR para evitar que tenhamos a perpetuação de algum erro, de adequação da decisão a realidade temporal, para adequação a novas interpretações e conceitos doutrinários. Serve, também, para solucionar o possível conflito que existiria entre a decisão-quadro e o dever de fundamentação, conforme explanado anteriormente. Enquanto ela for válida, será aplicada. Surgindo nova argumentação que supere a decisão, esta será substituída pela nova tese.

Entretanto, não serão todos os que poderão propor a revisão da tese jurídica do Incidente. Conforme já transcrito anteriormente, a possibilidade de revisão surge a partir de ação do ministério público, da defensoria pública ou do próprio tribunal, de ofício.

É retirada, portanto, a possibilidade de o cidadão fazer. Surge, desse modo, dúvida se essa restrição não acaba por macular o procedimento do IRDR. É importante acentuar que, de maneira análoga, a restrição na legitimidade imposta por dispositivo legal é criticada pela doutrina brasileira quando esta questiona o impedimento do cidadão em ajuizar ação direta de inconstitucionalidade. José Afonso da Silva diz ao comentar tal situação:

> “Prevê (a constituição) as autoridades, pessoas e entidades que a podem propor (a ação direta de inconstitucionalidade), mas aí não incluiu o cidadão, o que é uma falha, pois a ação popular de inconstitucionalidade é conhecida em outros países (Alemanha, p. ex.)."144

---

[144] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 48.

Ora, se o questionamento é válido para questões constitucionais, que, no nosso imaginário, versam sobre situações mais dramáticas e distantes do dia- a – dia, o que dizer sobre julgamentos de ações que afetam diretamente diversos processos de uma vez, que, provavelmente, serão sobre contratos de prestação de serviços como, por exemplo, os contratos de plano de saúde, contratos de telefonia, e outras situações.

Conforme o já exposto no item anterior, qualquer pessoa que sofra os efeitos da decisão-quadro, e que não tenha participado do processo que julgou o IRDR (pois aqui haveria coisa-julgada, como em qualquer processo) e tivesse nova argumentação referente à situação de direito discutida (vírgula) poderia, sim, apresentar o pedido de revisão da tese jurídica, com base nas teorias de argumentação jurídica. O ataque à tese jurídica não se configura em um ataque contra a segurança jurídica, mas, na própria validação do sistema do sistema jurídico.[145]

Porém, o legislador, em uma atitude procurando evitar que o cidadão diretamente discutisse esse tipo de matéria, propõe que somente os órgãos citados poderiam propor. E é importante destacar que essa limitação de legitimidade pode gerar outros conflitos com a legislação brasileira

A inclusão de tal limitação causa conflitos com o sistema processual civil, uma vez que se fecha a única possibilidade de ataque da decisão-quadro[146] por prejudicado que não participou do IRDR. Marinoni aponta que

---

[145] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**.- 4 ed. Ver., atual e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 101.

[146] Marinoni aponta como solução para tal questão a adoção do *non-mutual colateral estoppel* que permite “que terceiro invoque a proibição de discussão de questão já decidida desde que a questão posta no novo processo seja idêntica, tenha sido julgada mediante sentença final de mérito, e que aquele que se pretende proibir de discutir tenha adequadamente participado do primeiro processo”. MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: Entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista dos Tribunais** 962. São Paulo: Ed. RT, Dezembro 2015, p. 139.

> se a decisão que resolve o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve uma questão que interessa a muitos, tal decisão não tem qualquer diferença daquela que, em ação individual, resolve questão que pode constituir prejudicial ao julgamento dos casos de muitos. Sucede que, como não poderia ser de outra forma, a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar terceiros, nunca prejudicá-los (art. 506 do CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participado do processo e de influenciar o juiz.[147]

Com base nas noções básicas apresentadas anteriormente, a apresentação de revisão da tese jurídica seria possível por aquele que fosse atingido pelos efeitos da decisão, mas que não tenha participado do processo, em virtude de "coisa julgada". Além disso, tal ação iria preencher tanto o princípio de acesso à justiça quanto a do contraditório (mesmo que possível enquadrá-lo como diferido), uma vez que seria dada a possibilidade do jurisdicionado em influir na decisão. Seria possível observar o apontado por Alois Troller:

> O justo equilíbrio entre as partes serve para lhes conceder na mesma medida direitos, faculdades e deveres, de modo que não sejam desiguais suas possíveis influências sobre o desenvolvimento do processo e a atividade de conhecimento do juiz. Trata-se de um postulado lógico; mas a sua realização é concedida novamente apenas pela forma.[148]

A possibilidade de influência na decisão nada mais é do que o exercício de direito fundamental. [149]Contudo, legislador optou por afastar tal possibilidade de influência de prejudicado pela decisão-quadro via revisão de tese ao não aplicar a legitimidade ordinária e criando legitimidade extraordinária. A existência de tal restrição parte de um formalismo processual[150] (e não há aqui sentido pejorativo nessa formulação) que visa à proteção de uma decisão que terá larga aplicação, visto que preencheu os requisitos de instauração do IRDR. Porém, além do já

---

[147] Ibidem, p. 139.
[148] TROLLER, Alois. **Dos fundamentos do formalismo processual civil**. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 23.
[149] OLIVEIRA. op. cit., p. 193.
[150] Só é licito pensar no conceito (de formalismo) na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão. ibidem, p. 88.

apontado em relação ao “consenso fundado” de Habermas, cabe o que diz Jonh Rawls:

> Mas parece impossível elaborar as normas jurídicas de modo a que sempre levem ao resultado correto. A doutrina do processo examina quais os procedimentos e normas de evidencia, entre outros elementos, são mais indicados para alcançar esse fim de maneira compatível com as outras finalidades do direito. É razoável esperar que arranjos distintos em circunstâncias diversas, para os julgamentos, possam a levar aos resultados certos, não sempre, mas pelo menos na maioria dos casos. **O julgamento, portanto, é um exemplo de justiça procedimental imperfeita. Embora se obedeça criteriosamente à lei e os processos sejam conduzidos de maneira justa e apropriada, um julgamento pode chegar ao resultado errado. (grifo próprio)** Pode-se declarar culpado um inocente, um culpado ser absolvido. Nesses casos, falamos de um malogro da justiça: a injustiça não provém de falha humana, mas da combinação fortuita de circunstancias que derrotam a finalidade das normas jurídicas. A marca característica da justiça procedimental imperfeita é que, embora exista um critério independente para definir o resultado correto, não há um procedimento exeqüível que leve a ele infalivelmente.[151]

Rawls aponta que, por mais perfeito que seja o procedimento, é impossível o estabelecimento de um procedimento que sempre chegue para a resposta correta. Ora, por mais que a intenção do instituto estudado seja a proteção da segurança jurídica, tão atacada por decisões divergentes em processos com características iguais, não parece razoável dificultar e afastar o cidadão comum da possibilidade de atacar a decisão-quadro.

A segurança jurídica é valor que obviamente deve ser respeitado e perseguido, porém é importante não confundir a sua proteção com a manutenção do status quo.[152]

Ao invés da “restrição de legitimados para revisão”, que aparentemente procura evitar a hipotética proposição de diversas revisões, voltando a abarrotar o judiciário, a solução passa pela declaração de sentenças bem-feitas, com bom embasamento teórico, com uma boa argumentação que, o cidadão, o defensor

---

[151] RAWLS, John. **Uma teoria de justiça.** Traduzido por Jussara Simões. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.106.
[152] OLIVEIRA, op. cit., p. 101.

público e o agente do ministério público, ao lerem, vejam ali uma peça jurídica de valor e que o convença de que aquilo ali é o correto. É o que aponta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ao afirmar que

> Mesmo num ambiente como o da modernidade líquida, próprio do mundo atual, em que as normas não propiciam total segurança, deve-se procurar minimizar a incerteza. Nessa esteira, um aspecto importante centra-se na motivação da decisão judicial. **O emprego de argumentos jurídicos mais persuasivos, adequados e objetivos pode estimular a confiança da sociedade nos seus juízes,** pois minimiza o risco do personalismo e da apresentação de convicções pessoais como se fossem direito objetivo[153]**(grifo próprio)**

Não pode um mecanismo processual que terá larga aplicação (sendo sua decisão aplicada para casos futuros) limitar ainda mais a contestação de sua argumentação, sob o risco de a legitimidade da própria decisão ser questionável[154]. Aqui o legislador concedeu poderes grandiosos para um mecanismo processual e diminui os poderes de controle deste.

---

[153] Idem.

[154] "Nos dias atuais é possível afirmar, outrossim, que a lógica da argumentação corresponde a uma nova aproximação da democracia, fundada sobre a teoria da comunicação entendida como um processo interativo e com caráter legitimador da decisão" ibidem, p 97. Ver também o dito sobre Habermas e Gadamer na segunda parte do trabalho

CONCLUSÃO

É possível, após o estudo do tema, chegar à conclusão de que o IRDR é um mecanismo muito mais preocupado com resolução de problemas como desentupimento do judiciário, celeridade processual e segurança jurídica do que propriamente um meio de resolução de conflitos que tenham uma mesma gênese, como podemos observar nos procedimentos provenientes da Alemanha, da Inglaterra e dos Estados Unidos. Por isso que a sua aplicação é possível para os casos futuros, como meio de uniformizar a jurisprudência.

Como resultado do IRDR temos a decisão-quadro, que será aplicada de maneira obrigatória aos casos futuros que versem sobre mesma questão de direito. Essa aplicação da decisão-quadro, respondendo a primeira pergunta feita na introdução, não gera violação ao direito de argumentação do juiz, desde que o IRDR, como um todo, disponha de mecanismo próprio para ataque à tese jurídica. E de fato, a legislação prevê tal possibilidade. Porém, ao prever a revisão, acabou por restringir os legitimados a propor, o que leva a segunda resposta prevista na introdução.

A limitação de legitimados acaba por impedir que um prejudicado pela decisão-quadro venha questioná-la, configurando, conforme demonstrado na terceira parte do trabalho, conflito com princípios constitucionais e com o sistema processual brasileiro. Além disso, a restrição de legitimados acaba, por consequência, prejudicando a resposta para a primeira pergunta, já que a possibilidade de questionamento da tese jurídica depende do impulso do Estado, seja por meio do próprio Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

O presente trabalho não faz critica a totalidade do IRDR, como é possível ver em alguns trabalhos, porém procura apontar que é necessário ser dada a

possibilidade de o próprio cidadão pleitear a revisão da tese jurídica como meio de tornar o IRDR sustentável argumentativamente, e, além disso, extremamente democrático, já que haveria a participação popular acentuada na tese jurídica aplicada.

O IRDR é mecanismo importante e necessário no momento vivenciado pela justiça brasileira, contudo é importante que os demais processos que não sejam objeto de IRDR tenham suas sentenças fundamentadas de maneira robusta, gerando assim confiança para o cidadão e convencendo os operadores do direito, sejam eles juízes, doutrinadores, advogados ou outros, da justiça da decisão, pois, conforme Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “A justiça, afinal, é o ponto fundamental; todo o resto, embora importante, tem por objeto apenas a conveniência.” [155]

[155] OLIVEIRA, op. cit., p. 32.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Schid Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um 'incidente de resolução de demandas repetitivas'. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 196, p. 237-274, jun./ 2011.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979.

ASSIS, Araken de. Substituição processual. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 09. São Paulo: Dialética, 2013, p.12.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**, 1921. Disponível em http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf <acesso em 29/05/2016>

BRASIL. LEI nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musteerverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 32, n. 147, mai. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as Ordens de Litígios em Grupo inglesas**. Revista de Processo**, São Paulo, v. 238, p. 333-376, dez./2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 179, p. 139-174, jan./2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento** . 17ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. v.** II. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FAZZALARI, Elio "**Processo. Teoria generale**", Novissimo Digesto Italiano, v.13, Turim: UTET, 1966.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

FUX, Luiz. [presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal] [et. Al.]. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil.** Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf. Acesso em 29/05/2016.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y Método.** Traduzido por Ana Agud Aparicio e Rafael de Agapito. 12ª edição. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2007

HOMCI, Arthur Laércio. **Dever de fundamentação no novo CPC**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4237, 6 fev. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/34877>. Acesso em: 21 jun. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998.

LARENZ, Karl**. Metodologia da ciência do direito**. 3a ed. Trad. José Lamego. Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASALLE, Ferdinand. **Que é uma constituição**? Edições e Publicações Brasil. São Paulo, 1933. Traduzido por Walter Stönner. Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicaol.html <acesso em 20/05/2016>

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil exame à luz da Group Litigation Order britânica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 196, p. 165-205, jun./2011.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil.** 3 ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIPIENSKI, Marcos Vinicius. *O incidente de resolução de demandas repetitivas do Projeto do novo Código de processo Civil e o juiz de primeiro grau.* **IV Jornada de**

direito processual civil / Tribunal Regional Federal da 1. Região. Brasília: Tribunal Regional Federal. 1. Região (TRF1), Esmaf, 2015,

LOPES, João Batista. Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa na Reforma da Execução Civil. **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior.** Coordenadores: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007,

MARINONI, Luiz Guilhereme; ARENHART, Sérigio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015.
MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: Entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 962, p. 131-150, Dez./2015.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORATO, Alexandre Figueiredo; LOPES, Davidson Luis Braga; MACEDO, Gladston Bethônico Bernardes Rocha; FONSECA, João Gustavo Henriques de Morais; NASCIMENTO, Matheus Alves. Súmula vinculante e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Respostas hermenêuticas à luz da teoria do preconceito de Gadamer. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Belo Horizonte,** v. 12, p 13-41, jul./dez. 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**.. 6 ed. São Paulo: RT, 2009

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Traduzido por Maria Emantina Galvão G. Pereira.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo.** 4 ed. Ver., atual e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. Traduzido por Jussara Simões. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

STRECK. Lenio Luiz. Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. In: STEIN; STRECK (org.). **Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de verdade e método.** Porto Alegre: Livr.do Advogado, 2011.

TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil**. Revista brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte**. n. 91, p.171-224. jul./set. 2015.

TOULMIN, Stephen E. **The uses of Argument**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003

TROLLER, Alois. **Dos fundamentos do formalismo processual civil**. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **precedente judicial como fonte do direito***. São Paulo: RT , 2004.*

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Peculiaridades da fundamentação das decisões judiciais no Brasil – a nova regra nem é assim tão nova**... Desvendando o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora,2015.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 234, p. 181-207, ago./2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos**. 3. Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.