



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES JUDICIAIS CRIADA NO JULGAMENTO DE
IRDR, A ANÁLISE DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO MAGISTRADO E A
SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES

Hellen Karine Martins de Moura

Rio de Janeiro
2021

HELLEN KARINE MARTINS DE MOURA

A SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES JUDICIAIS CRIADA NO JULGAMENTO DE
IRDR, A ANÁLISE DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO MAGISTRADO E A
SUPERÇÃO DOS PRECEDENTES

Artigo científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2021

A SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES JUDICIAIS CRIADA NO JULGAMENTO DE IRDR, A ANÁLISE DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO MAGISTRADO E A SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES

Hellen Karine Martins de Moura

Graduada pelo Centro Universitário da Cidade (UniverCidade). Advogada.

Resumo – o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) traz em seu sistema a criação de precedentes judiciais dotados de eficácia vinculante. Tem como objetivo conferir celeridade, isonomia e segurança jurídica no julgamento de demandas de massa, com a atuação paradigmática dos órgãos jurisdicionais. O presente artigo trata da aplicabilidade dos precedentes judiciais vinculantes criados no julgamento de IRDR e ressalta a importância do IRDR na solução de demandas múltiplas, com objetivo de redução do número de processos em tramitação, atingindo diretamente as questões repetitivas por meio da fixação de uma tese jurídica que uniformizará o entendimento e, que será obrigatoriamente aplicada pelo Tribunal que a fixou, e pelos Magistrados a ele vinculados. A essência desse trabalho é verificar se a aplicação do sistema de precedentes judiciais impacta na fundamentação dos magistrados ao decidir o caso concreto e a possibilidade de modulação de efeitos com os métodos de aplicação e superação dos precedentes, que visam a permitir, então, a evolução do Direito diante de um sistema que valoriza, acima de tudo, a segurança jurídica, a isonomia e a boa-fé objetiva.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Precedentes Judiciais. Fundamentação. Aplicação e superação dos precedentes.

Sumário – Introdução. 1. A sistemática de precedentes judiciais criados no julgamento de IRDR. 2. Da aplicação efetiva da sistemática de precedentes a partir da análise do dever de fundamentação do magistrado. 3. Métodos de aplicação e superação dos precedentes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 implementou um microsistema de precedentes obrigatórios, formalizando assim uma nova discussão nacional sobre o papel da segurança jurídica, enquanto garantidor de maior previsibilidade das respostas jurisdicionais. Não sendo mais admissível, do ponto de vista sistemático-racional, que haja respostas desarmônicas a casos relevantemente semelhantes aos quais já foi atribuída tese jurídica satisfatória pelos tribunais.

A presente pesquisa científica aborda o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), e mais precisamente sobre a eficácia vinculante do precedente criado em seu julgamento. O IRDR foi criado como uma política pública judiciária pelo Poder Legislativo, com o objetivo de redução do número de processos em tramitação, atingindo diretamente as questões repetitivas, isso porque, quando o direito processual civil passou a ser visto como ciência autônoma, também assumiu um caráter público e o processo passou a representar um

espaço em que se exprime a autoridade do Estado. Firmou-se a compreensão do processo como relação jurídica de direito público constituída entre os jurisdicionados e o Estado-juiz.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com a análise dos aspectos gerais da doutrina jurídica acerca do tema, suas principais características e seus elementos. Serão analisadas a atual interpretação do princípio da legalidade, o fortalecimento do princípio da isonomia e as razões contributivas ao princípio da segurança jurídica.

O segundo capítulo trata da difícil aplicação efetiva da sistemática de precedentes a partir da análise do dever de fundamentação do magistrado. O artigo 926 do Código de Processo Civil especifica a preocupação em atender a segurança jurídica, através de um dever de manutenção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente. Entretanto, o precedente não poderá se sobrepor ao texto da lei e não poderá se tornar fonte de direito mais expressiva, mas privilegiará a necessária segurança jurídica, garantindo a previsibilidade das consequências dos atos praticados.

O terceiro capítulo apresenta os métodos de aplicação e superação dos precedentes, que visam permitir, então, a evolução do Direito diante de um sistema que valoriza, acima de tudo, a segurança jurídica, a confiança e a boa-fé objetiva, com especial destaque aos métodos de confrontação e superação. Com a aplicação das técnicas de superação de precedentes, a possibilidade da modulação de efeitos permitirá, de certo, uma tomada de conduta ainda mais segura para o jurisdicionado em face à mutação de um precedente. E permitirá, assim, que o sistema evolua sem muitos impactos traumáticos no decorrer dos processos.

1. A SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES JUDICIAIS CRIADOS NO JULGAMENTO DE IRDR

O ordenamento jurídico brasileiro adotou uma postura que põe em destaque a atuação paradigmática dos órgãos jurisdicionais, especialmente nos Tribunais Superiores. Em um longo processo de evolução, o direito processual civil pátrio, desenvolveu a sistemática de precedentes judiciais que resultou, do ponto de vista normativo, com a edição do Código de Processo Civil (CPC) de 2015¹, que assimila a teoria do *stare decisis*, sistema da força obrigatória dos precedentes, importada da *common law* adotando uma sistemática de precedentes, pautada principalmente na busca pela segurança jurídica, isonomia e eficiência.

¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

O CPC passou a recomendar em seu artigo 926², que os Tribunais mantenham o conjunto de suas decisões de maneira estável, íntegra e coerente, para que seus fundamentos ou conclusões possam ser adotadas nas decisões futuras.

Para Fredie Didier Jr.³, “precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

O Precedente judicial pode ser definido como “um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”, conforme simplifica Alexandre Câmara⁴.

O Poder Legislativo, com o objetivo de redução do número de processos em tramitação, atingindo diretamente as questões repetitivas, instituiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) como uma política pública judiciária que busca garantir aos jurisdicionados a uniformização das decisões, fortalecendo a confiança no Poder Judiciário em razão da previsibilidade, de modo que o cidadão poderá pautar seu comportamento na solução dada a casos semelhantes.

Dessa forma, o IRDR apresenta-se não como um recurso, mas como um método de solução de demandas múltiplas, em que visa à prolação de uma decisão única que fixe a tese jurídica sobre uma determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos.

Portanto, o instituto do IRDR visa à resolução de questões de direito comuns a diversos processos, com o objetivo de, a partir de um qualificado debate, fixar uma tese jurídica que uniformizará o entendimento, e que será obrigatoriamente aplicada pelo tribunal que a fixou, e pelos Magistrados a ele vinculados.

Sobre o instituto, o Ministro Luiz Fux⁵ destaca que:

A sociedade contemporânea, com suas relações massificadas, acaba por produzir litígios de massa, os quais, não raras vezes, dão ensejo a uma multiplicidade de ações que têm por objeto circunstâncias fáticas ou fundamentos jurídicos idênticos, e que, por tais razões, podem ser consideradas como ações individuais homogêneas quanto à causa de pedir e o pedido.

² BRASIL, op. cit., nota 1.

³ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*. V.2. Salvador: Juspodvm, 2013, p. 381.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p.431.

⁵ FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro*. Direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 22.

Para tanto, ganha relevância o IRDR, que será instaurado a partir de uma ação individual que tenha por objeto uma questão jurídica repetitiva, ultrapassando os limites dos direitos subjetivos discutidos pelas partes no processo escolhido como padrão.

O IRDR poderá ser instaurado por petição feita pelas partes, pelo Ministério Público, Defensoria Pública, ou até mesmo pelo juiz ou relator. Em qualquer dos casos, deverá ser instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente, tal qual dispõe o artigo 977, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015⁶.

Embora seja um instituto recente, Barbosa Moreira⁷ trouxe a análise da massificação das demandas logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

As características da vida contemporânea produzem a emersão de uma série de situações em que, longe de achar-se em jogo o direito ou o interesse de uma única pessoa, ou de algumas pessoas, individualmente consideradas, o que assume proporções mais imponentes, é precisamente o fato de que se formam conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas, e um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto desta propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de massa, cultura de massa, comunicação de massa, e porque não, processo de massa?

Assim sendo, fatores como a ampliação do acesso à informação e a virtualização das relações, com o advento da Internet, a universalização do acesso a serviços e sua consequente precarização, e a concentração demográfica em centros urbanos trouxeram um aumento significativo dos cidadãos que buscam a tutela jurisdicional como meio para dirimir seus conflitos.

Evidencia-se, então, o estabelecimento de um padrão nas relações jurídicas, uma vez que os direitos pleiteados pelos indivíduos são, em sua maioria, muito parecidos, com mesma causa de pedir ou pedido, o que leva a uma reprodução de conflitos com o mesmo ardil.

Nota-se que o caráter repetitivo dos conflitos levados ao Judiciário trouxe a necessidade de adequação da técnica processual ao novo perfil de lides, haja vista o desajuste do devido processo legal a tais casos, já que foi elaborado para satisfazer litígios individualizados e exclusivos.

Como já aludido, mostrou-se necessária uma busca pela superação das incertezas decorrentes de decisões conflitantes e heterogêneas em situações idênticas, frutos de um sistema judiciário sobrecarregado e moroso. O IRDR objetiva a prolação de uma decisão única que atue

⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 61, p.187, jan.1991.

como tese jurídica apta a dirimir determinada controvérsia levada à via judicial com grande frequência.

Para tanto, leva em conta os princípios constitucionais da isonomia, que prevê tratamento paritário às mesmas questões; da segurança jurídica, por meio da qual se obtém decisões em conformidade com a legítima expectativa de direitos das partes; e do devido processo legal.

Desse modo, visa à formação de um sistema jurisdicional mais harmônico e racional, mediante a redução do tempo de tramitação dos processos, o que confere maior celeridade ao Judiciário. Uma vez que sua atuação se dá mediante abstração das relações substanciais, o IRDR se afasta das formas tradicionais de tratamento e solução de controvérsias. Assim, torna-se necessária a análise do dever de fundamentação do magistrado no caso concreto com a aplicação efetiva da sistemática de precedentes, bem como os métodos de aplicação e superação dos precedentes judiciais.

2. DA APLICAÇÃO EFETIVA DA SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES A PARTIR DA ANÁLISE DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DO MAGISTRADO

O dever de fundamentação do magistrado possui previsão constitucional, nos termos do artigo 93, IX, da Carta Magna⁸, prevendo que todas as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade. Nesse contexto, o Código de Processo Civil (CPC)⁹ também dispõe sobre o dever de fundamentação, referenciado nos artigos 10; 489, parágrafos 1º a 3º; 926, parágrafo 2º; e 927, parágrafos 1º e 4º.

O artigo 10 do CPC¹⁰ traz referência à observância do contraditório pelo julgador, assim como o dever de fundamentação, uma vez que, ao decidir, o juiz deverá fundamentar os motivos que embasaram seu convencimento. O artigo 489 do CPC¹¹ traz um rol de presunções de nulidade da decisão judicial ante a ausência, incompletude ou inadequação da fundamentação. Esses dispositivos são aplicados a todas as decisões judiciais, sejam elas interlocutórias, sentenças, acórdãos ou decisões monocráticas.

⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

A importância da fundamentação também é pujante no artigo 926, parágrafo 2º do CPC¹², que prevê que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

Os parágrafos 1º a 4º do art. 927¹³ tratam da questão aplicação e da modificação do entendimento, estabelecendo a necessidade de fundamentação adequada e específica para que seja realizada uma interpretação e adequação do precedente ao caso concreto, inclusive podendo ser extraída de sua *ratio decidendi* uma aplicação mais ampla do que aquela que foi originalmente pensada na criação do precedente.

Outro ponto relevante que deve ser mencionado acerca do tema é que a vinculação alcança não apenas o tribunal de que se originou o precedente, mas todos os demais, a ele subordinados. Nas palavras de Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹⁴:

Nem todo precedente é vinculante, mas apenas aqueles enumerados no art. 927 do Código de Processo Civil. A vinculação alcança não apenas o tribunal de que se originou o precedente, mas todos os demais, a ele subordinados. Quando houver precedente vinculante, o órgão julgador deve sobre ele pronunciar-se, ainda que não tenha sido suscitado pelas partes. Tanto assim que o art. 1.022, parágrafo único, do CPC, considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese em julgamento repetitivo ou em assunção de competência, desafiando embargos de declaração. Caso nenhuma das partes invoque o precedente, o julgador, antes de pronunciar-se de ofício sobre ele, deverá dar oportunidade de manifestação às partes, na forma do art. 10 do Código de Processo Civil, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. Outros precedentes, que não aqueles enumerados no art. 927, poderão influenciar o julgamento, persuadindo o julgador de que a solução dada no caso anteriormente julgado é a melhor. Mas não terão eficácia vinculante.

O IRDR se insere na nova sistemática adotada pelo CPC com vistas à valorização da jurisprudência, sob dupla perspectiva: proporcionar uniformidade, previsibilidade e confiança na prestação jurisdicional, respeitando, efetivamente, as garantias de isonomia e segurança jurídica; e ao mesmo tempo perseguir uma mudança de atitude dos juízes e tribunais que vá além da obrigatoriedade de obediência ao precedente.

Para Medina¹⁵, este é o ponto de partida: “decisões fundamentadas”:

De fato, para o CPC/2015, a fundamentação das decisões judiciais é exigência de norma fundamental (art. 11). Não basta, porém, que um argumento qualquer seja utilizado como razão de decidir (*ratio decidendi*). É indispensável que os fundamentos sejam lógicos, completos e adequados juridicamente, segundo a garantia do processo justo (arts. 6º, 9º, 10º, 489, II, e §§ 1º e 2º).

¹² BRASIL, op. cit., nota 1.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil*. V.3. Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões. 13. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020, p.285.

¹⁵ MEDINA, José Miguel García. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.209.

Nessa esteira, Gilmar Mendes¹⁶ assevera que:

A garantia da proteção judicial efetiva impõe que tais decisões possam ser submetidas a um processo de controle, permitindo, inclusive, a eventual impugnação. Daí a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente motivadas (CF, art. 93, IX)”, acrescenta ainda que: “motivar significa dar as razões pelas quais determinada decisão há de ser adotada, expor as suas justificações e motivos fático-jurídicos determinantes. A racionalidade e, dessa forma, a legitimidade da decisão perante os jurisdicionados decorrem da adequada fundamentação por meio das razões apropriadas.

Destarte, o dever de fundamentação é meio para perpetrar a segurança jurídica, haja vista que o jurisdicionado conhecerá o raciocínio que ensejou aquela decisão, característica que intensifica a confiança no Poder Judiciário.

O precedente judicial é, nesse sentido, mais uma das fontes normativas do sistema jurídico e, por isso, seu processo de interpretação e aplicação, embora tenha aspectos peculiares no caso concreto, vincula o juiz aos deveres dos quais ele não pode se desviar, porque a aplicação do ordenamento jurídico compreende tanto a lei quanto o precedente.

A discussão sobre a possibilidade de violação do princípio do livre convencimento motivado do juiz, como muito bem lecionado por Gajardoni¹⁷ não prospera:

O fato de haver no Novo CPC regra expressa estabelecendo o dever de respeito aos precedentes (art. 927 do CPC/ 2015) também não impacta no livre convencimento. Além de a disposição não trazer nada de muito novo, visto que o Judiciário é um poder verticalizado, em que as instâncias inferiores devem, como regra, aplicar a lei tal como interpretada pelas cortes superiores (vide arts. 103-A da CF e arts. 543-A e 543-C, do CPC/ 1973), a novel regra é de interpretação da lei, não de valoração da prova (que continua sendo Livre).

Cumprida ainda destacar o que prescreve o Enunciado 454 do FPPC: “Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência)”; bem como o Enunciado 455 do FPPC, orienta que “uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.”¹⁸

A independência funcional do magistrado não é ofendida pela eficácia vinculativa dos precedentes dos órgãos que lhe são superiores, como também não é violada pela revisão de suas decisões, que ocorre em razão do duplo grau de jurisdição. O julgado precedente não é

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria Geral dos direitos Fundamentais: Direitos fundamentais – tópicos de teoria geral. In: _____. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p.420.

¹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *O Livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>> Acesso em: 13 mar. 2021.

¹⁸ BRASIL. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 13 mar. 2021.

insuperável, não havendo obediência cega e incontestável a esse, pois é possível proferir decisão dissonante, uma vez verificada ausência de razoabilidade e/ou erro na decisão anterior.

Dessa forma, caso não seja aplicável o precedente suscitado, caberá ao magistrado apresentar em sua fundamentação os motivos que o levam a afastar a incidência do precedente. Isso porque a liberdade de julgamento não é conferida ao juiz como indivíduo que faz parte da relação processual, mas sim ao Poder Judiciário como um todo. Logo, “a vinculação das decisões judiciais exige a preservação e a compatibilização de dois princípios de igual hierarquia: o princípio do livre convencimento do juiz, corolário da independência judicial, e o princípio da igualdade na aplicação da lei.”¹⁹

Resta evidente a intenção do legislador ao se preocupar com a fundamentação das decisões, a fim de que haja avanço na qualidade do serviço jurisdicional prestado. Feitos os apontamentos acerca do dever de fundamentação do magistrado, avança-se para os métodos de aplicação e superação dos precedentes.

3. MÉTODOS DE APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES.

Ao elaborar o texto do Código de Processo Civil, o legislador não se limitou a introduzir a teoria dos precedentes entre seus dispositivos. Além disso, antecipando riscos de engessamento do direito ante sua aplicação displicente, trouxe mecanismos específicos objetivando que a teoria não fosse aplicada de forma contingente, como também estabeleceu as técnicas de alteração de precedentes.²⁰

Para a correta aplicação dos precedentes, faz-se necessária a extração da *ratio decidendi* (razão de decidir), ou seja, da tese jurídica legitimamente fixada com capacidade de vincular as decisões futuras. Entre as técnicas de aplicação, a que mais se destaca é a distinção (*distinguishing*), a qual assegura a aplicação dos precedentes apenas a casos em que se repitam as circunstâncias que justificaram sua criação.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni²¹ explica que:

O distinguishing expressa a distinção entre os casos para o efeito de se subordinar, ou não o caso sob julgamento ao precedente. Assim, é necessário delimitar a ratio decidendi, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que

¹⁹ LUZ, Valdemar P. da. A reforma processual e os precedentes jurisprudenciais. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Processo Civil em Movimento: Diretrizes para o novo CPC*. Florianópolis: Conceito, 2013, p.1025.

²⁰ ANDRADE, Vinícius. *A Sistemática de Precedentes no Novo CPC Pode Engessar o Direito? Da platitude do distinguishing aos óbices do overruling*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-sistemática-de-precedentes-no-novo-cpc-pode-engessar-o-direito/>> Acesso em: 05 abr. 2021.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: RT, 2016, p.203.

foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão. O *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos.

A distinção assegura a aplicação de precedentes apenas a casos em que se repitam as circunstâncias que justificaram sua criação. Nesse sentido, o Enunciado 306, do FPPC, orienta que “o precedente vinculante não será seguido quando o juiz distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa”.²²

Ressalta-se, portanto, que a aplicação do sistema de precedentes traz mais celeridade e efetividade ao Poder Judiciário, acelerando o procedimento dos processos e adiantando a entrega da tutela jurisdicional, ainda mais para as causas repetitivas, auxiliam na estabilidade da jurisprudência ao prestigiar o princípio da isonomia, uma vez que sua própria razão de ser é a adoção de soluções uniformes em casos idênticos.

Em contrapartida ao que ocorre na distinção, a superação do precedente é a mudança da forma de interpretar determinada situação de crise jurídica, ou seja, é uma nova orientação que exsurge no Tribunal que entra em confronto direto com o posicionamento outrora adotado em precedente da Corte respectiva, de forma que não restam alternativas que não a de revogação do precedente.²³

De acordo com Alexandre Câmara, o resultado do julgamento não possui relevância, vez que o caráter vinculativo do precedente se encontra na fundamentação, não no dispositivo da decisão. Por sua vez, a superação (muito conhecida pela designação inglesa *overruling*) evita o engessamento do Direito e reconhece que os precedentes são criados a partir de certas circunstâncias fáticas e jurídicas que precisam permanecer presentes para que possam eles continuar a ser aplicados.²⁴

Embora a decisão do IRDR gere coisa julgada no caso concreto que foi apreciado, essa decisão não gera coisa julgada ou preclusão à tese firmada.²⁵ Apesar de estável, a decisão pode ser revisada ou superada, sempre que houver mudança substancial nas condições determinantes

²² BRASIL, op. cit., nota 18.

²³ Enunciado 321 do FPPC: A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.”

²⁴ CÂMARA, op. cit., p. 444-448.

²⁵ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2019, p. 763-765.

para a fixação da tese jurídica, conforme prescreve o art. 986 do CPC²⁶, é possível a revisão da tese no mesmo tribunal e pelos mesmos legitimados.

Isso porque não se trata de coisa julgada, na revisão da tese jurídica, a decisão do mérito do IRDR anteriormente proferida não é anulada ou revogada, mas apenas superada por uma nova decisão que passa o entendimento aplicável aos processos repetitivos pendentes ou futuros, ou seja, aqueles ainda não julgados definitivamente.²⁷

Como bem leciona Elpídio Donizetti²⁸:

O tribunal superior que proferiu o acórdão paradigma pode até não aplicar a tese a casos futuros, em razão de superação ou distinção – *overruling* ou *distinguishing*, na teoria dos precedentes. Os juízos inferiores, contudo, ficam vinculados à tese que restou definida pelo tribunal superior. Inclusive, nos tribunais de segundo grau, os acórdãos proferidos antes da publicação do acórdão paradigma e ainda não transitados em julgado em razão da interposição de recurso especial ou extraordinário, que contrariarem a orientação do tribunal superior, devem ser submetidos a novo julgamento. Nesse juízo de retratação, (i) se o tribunal de origem mantiver o acórdão divergente – por exemplo, ao fundamento de que a hipótese sob julgamento é distinta daquela que lhe serve de paradigma – o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior (art. 1.041, § 1º); (ii) alterando-se o julgamento anterior e restando o novo acórdão em consonância com a tese assentada no recurso repetitivo, o recurso especial ou extraordinário será julgado prejudicado; (iii) se, em decorrência da alteração, o tribunal de origem tiver que enfrentar outras questões ainda não decididas, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao tribunal superior para julgamento das demais questões (art. 1.041, § 2º).

O CPC destaca os requisitos de conteúdo de um questionamento para alterar enunciado sedimentado, além de seus efeitos, e a possibilidade de oitiva da opinião pública, entretanto, não menciona o caminho para modificá-lo, ou como acionar o órgão modificador. É salutar destacar alguns parágrafos do art.927 do CPC²⁹, a saber:

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. [...]

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

Para compreender a utilização da técnica de superação e distinção, não se pode perder de vista que a efetivação de um sistema de precedentes não pode levar ao engessamento do Poder Judiciário, mas permite-se ao órgão formador do precedente que o supere, por razões diversas, como mutação interpretativa, alteração na realidade social ou modificação da fonte normativa. Essa flexibilização para alteração da jurisprudência, desde que assentada em

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁷ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 291-296.

²⁸ DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1.228.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

critérios firmes, é imprescindível para efetivação dos direitos construídos à luz de uma nova realidade.

Trata-se fundamentalmente de duas técnicas de superação: *overruling* e *overriding*. Na primeira, o precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro. Isso deve ocorrer sempre que houver necessidade de superação total do precedente anterior. A substituição do precedente por outro pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*) ou de forma tácita (*implied overruling*).

A segunda técnica de superação de precedente é *overriding*, que deve ocorrer quando tribunal apenas desejar limitar o âmbito de incidência de um precedente em razão da superveniência de outra regra ou princípio legal. Nesse caso não há revogação por completo ou substituição por outro precedente, como ocorre no *overruling*. Haverá uma aproximação entre essa técnica de superação e a distinção.

Nas palavras de Fredie Didier Jr.³⁰:

[...] *Overruling* é a técnica através da qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído por outro precedente. O próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*.

[...] no *distinguishing* uma questão de fato impede a incidência da norma, no *overriding* é uma questão de direito (no caso, um novo posicionamento) que restringe o suporte fático. Ou seja, no primeiro são os fatos materialmente relevantes do novo caso concreto que afastam o precedente, por não terem sido considerados quando da sua formação, enquanto, no segundo, o afastamento é decorrente de um novo entendimento; portanto, de um elemento externo à relação jurídica discutida.

Nos termos do Enunciado nº 320 do FPPC (art. 927)³¹, “os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros”. O Enunciado 322 do FPPC³² orienta que “a modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.”

Verifica-se uma sistemática na qual, após firmado o precedente, o juiz do processo se valerá da *distinguishing*, e utilizará toda sua autonomia para fundamentar sua decisão, quanto à sua percepção, de similitude ou não, durante esta fase de confrontamento. E ainda, quando estiver diante de uma situação na qual perceba ser determinado precedente obsoleto ou ultrapassado ou passível de afastamento, deverá fundamentar o afastamento do precedente

³⁰ DIDIER JR, op. cit., p. 505-508.

³¹ BRASIL, op. cit., nota 18.

³² BRASIL, op. cit., nota 18.

demonstrando a divergência entre o caso *sub judice* e o paradigma, por meio da *Overruling* e *Overriding*.

Contudo, a uniformização da jurisprudência pelas Cortes gera nos jurisdicionados uma expectativa legítima de que o Poder Judiciário continuará a pautar-se de acordo com suas súmulas e seus precedentes. Todavia, é necessário que o sistema evolua. E do mesmo modo, que se adapte às novas realidades enfrentadas pelo Direito. Ao superar um entendimento, corre-se o risco de romper com a segurança das pessoas que pautaram suas condutas baseadas em um entendimento que deixará de ter eficácia vinculante, sendo substituído por outro com fundamentações diversas daquela anteriormente esperada.³³

Para evitar que haja insegurança jurídica, o parágrafo 3º do art. 927 do CPC³⁴, estabelece que “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

Por fim, embora a tese jurídica adquira estabilidade, é possível sua revisão ou superação. Diferentemente do que ocorre na formação de uma tese, a alteração de um precedente pode gerar prejuízos e insegurança aos jurisdicionados, frustrando legítimas expectativas e ameaçando os princípios da estabilidade e da não surpresa. Por isso, devem ser respeitadas as mesmas garantias exigidas para fixação: amplo debate, fundamentação exaustiva e possibilidade de modulação de efeitos.

CONCLUSÃO

Para garantir a aplicabilidade do precedente criado no julgamento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR), o Código de Processo Civil (CPC) conferiu efeito vinculante à sua decisão, com o escopo de promover a igualdade e viabilizar a concessão de tutela plurindividual, mediante a formulação de teses jurídicas pelas cortes superiores, que serão, posteriormente, aplicadas a todas as demandas, presentes e futuras, que versem sobre a mesma questão jurídica.

Embora a aplicação do precedente judicial induza à uniformidade e estabilidade da jurisprudência, propicie o fortalecimento da segurança jurídica e isonomia, bem como colabore para a razoável duração do processo, não basta que os precedentes sejam elaborados em um

³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivum, 2018, p. 1.412.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

único momento, mas que se adaptem ao tempo das relações jurídicas que sofrem transformações sociais, quanto à cultura, à economia e à informação, para que haja credibilidade de um sistema judiciário justo e célere.

Além disso, deve-se assegurar a qualidade da decisão judicial, devidamente fundamentada, fruto do convencimento do julgador, formada pela manutenção de diálogo contínuo, democrático e plural com as partes e a sociedade, o que demanda mudanças profundas, não alcançadas por alterações legislativas para que não atente contra a concretude da garantia de acesso à justiça, contribuindo, não só para uma prestação jurisdicional mais racional e harmônica, mas também para o sistema processual como um todo.

Ficou evidente que não se busca com os precedentes judiciais uma “eternização” das decisões, haja vista que caberá ao juiz, por meio do princípio do livre convencimento motivado, afastar o uso de determinado precedente quando este não for capaz de resolver o conflito, utilizando, para tanto, os métodos de distinção e superação.

Com base nessas considerações, pode-se afirmar que o IRDR contribui de forma significativa para a efetivação dos princípios da celeridade processual, da segurança jurídica, isonomia, confiança e boa-fé na medida em que possibilita a prestação jurisdicional mais eficiente aos seus litigantes, com base em decisões uniformes nas demandas de massa.

Todavia, não se pode olvidar de que o Direito não é uma ciência exata, de modo que o magistrado poderá, de acordo com o caso concreto, aplicar as técnicas de distinção e superação de forma exaustivamente fundamentada. Isso porque, a decisão judicial não é um documento pronto e alheio às necessidades individuais, mas a adoção do precedente judicial deve servir como ferramenta essencial à igualdade e à pacificação jurídica e social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vinícius. *A Sistemática de Precedentes no Novo CPC Pode Engessar o Direito? Da platitudo do *distinguishing* aos óbices do *overruling**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-sistemica-de-precedentes-no-novo-cpc-pode-engessar-o-direito/>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

_____. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*. V.2. Salvador: Juspodvm, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro*. Direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *O Livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3. Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2019.

LUZ, Valdemar P. da. A reforma processual e os precedentes jurisprudenciais. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Processo Civil em Movimento: Diretrizes para o novo CPC*. Florianópolis: Conceito, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: RT, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria Geral dos direitos Fundamentais: Direitos fundamentais – tópicos de teoria geral. In: _____. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 61, jan.1991.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivum, 2018.

TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.