

# A CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES EM FACE DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ:

Uma Análise do Microsistema de Resolução de Demandas Repetitivas do CPC

## Felipe Santana Mariz Nogueira

Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco; Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil pela ESA-Faculdade Joaquim Nabuco; Professor da Pós-Graduação em Gestão Pública e Social da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida - FESAR; Professor do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida - FESAR; Oficial de Justiça Avaliador da Justiça do Trabalho.

## Bruna Wieczorek Terra

Acadêmica de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida - FESAR

## Gabriel Alves Benvindo

Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida - FESAR

## Pablo Ruan Leandro da Silva

Acadêmico de Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida - FESAR

Recebido em: 07/11/2019

Aprovado em: 21/01/2021 e 29/01/2021

**RESUMO:** O presente artigo busca apresentar uma explanação acerca dos sistemas *civil law* e *common law*, além de discorrer sobre

o microsistema de resolução de demandas repetitivas e a influência dos precedentes dentro deste. O objetivo é discorrer a respeito da aplicação dos precedentes dentro do sistema de demandas repetitivas e analisar a sua constitucionalidade. É um trabalho desenvolvido por meio de pesquisa qualitativa, utilizando-se de referências bibliográficas, análise de doutrinas e jurisprudência. Apresenta-se uma discussão sobre os aspectos da constitucionalidade dos precedentes e as suas influências no microsistema de demandas repetitivas do CPC, abordando os entendimentos doutrinários acerca da matéria.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Common Law*. *Civil Law*. Direito Processual Civil. Precedentes. Constitucionalidade.

**ABSTRACT:** This article seeks to present an explanation of the civil law and common law systems, in addition to discussing the microsystem for solving repetitive demands and the influence of precedents within it. The objective is to discuss the application of precedents within the system of repetitive demands and to analyze their constitutionality. It is a work developed through qualitative research, using bibliographic references, analysis of doctrines and jurisprudence. It presents a discussion on the constitutionality aspects of the precedents and their influences on the microsystem of repetitive demands of the CPC, addressing the doctrinal understandings about the subject.

**KEYWORDS:** *Common Law*. *Civil Law*. Brazilian Civil Procedural. Precedents. Constitutionality.

## INTRODUÇÃO

O sistema de precedentes origina-se do sistema jurídico *common law*, modelo jurídico originado e utilizado nos países de origem anglo-saxônica, como a Inglaterra e os Estados Unidos da América. Sua origem ocorreu na Inglaterra, a qual possuiu quatro fases: a conquista normanda de 1066; o período até a dinastia dos Tudor em 1845; a *equity*; a lei de organização do judiciário de 1873. No *common law*, não há uma busca incessante pela

codificação de diplomas legais, porque o direito, necessariamente, é criado pelos tribunais.

No Direito brasileiro, há a presença do sistema *civil law*. Nele, existe uma ampla codificação legal, onde o direito é majoritariamente criado pelas leis. Esse sistema encontra raízes no Direito romano e nas influências do Positivismo oriundo da Revolução Francesa. Ademais, o Direito brasileiro também sofreu algumas influências do Direito alemão. Entretanto, há certo tempo, o Direito brasileiro vem sofrendo influências do *common law*, culminando na adoção do sistema de precedentes, sendo o maior exemplo o sistema criado pelo Novo Código de Processo Civil, que atribuiu caráter de precedentes obrigatórios a certos institutos jurídicos processuais.

Os tribunais dos países anglo-saxões se utilizam dos precedentes para resolverem os casos concretos. Os precedentes se apresentam como um instituto processual e, ao mesmo tempo, como fonte de direito material, podendo ser conceituados como uma decisão tomada em um caso concreto que será aplicada aos casos semelhantes futuros. Além disso, os precedentes podem ser classificados em persuasivos, facultativos e obrigatórios, sendo estes últimos o objeto deste estudo. Quando se estabelece o precedente, é extraído dele a *Ratio Decidendi* (a razão de decidir), sendo a norma jurídica que tem relevância para o direito.

Portanto, para o presente estudo, é necessário discorrer a respeito da linguagem própria dos precedentes e sobre as suas influências no CPC/15, especificamente no microssistema de resolução de demandas repetitivas que é o objeto deste estudo, além de analisar os aspectos da constitucionalidade da obrigatoriedade dos precedentes no microssistema, apresentando entendimentos doutrinários.

## **1. INTRODUÇÃO AO SISTEMA DE PRECEDENTES E SUAS TRADIÇÕES**

Quando analisadas as inúmeras sociedades existentes no seu cotidiano, é possível perceber que estas vão apresentando um conjunto de normas

que as distingue uma das outras, sendo que em algumas há pontos semelhantes, e em outras nem tanto. Estamos diante de sistemas jurídicos próprios, os quais são utilizados para regular o convívio em sociedade, trazendo consigo diversas peculiaridades, uma vez que o direito é forjado a partir da cultura que o condiciona.

Embora tenham sido mencionadas as diferenças passíveis de existirem em cada grupo de normas, que são aplicadas em seus sistemas próprios, é de se notar a existência de características comuns que funcionam em vários sistemas distintos, os quais foram denominados de tradições jurídicas pelo autor Lucas Buril de Macêdo.

Mesmo tendo em mente a natural diferença entre os diversos sistemas jurídicos, é de se notar que, por outro lado, é bem possível identificar características comuns no funcionamento de tais sistemas, permitindo agrupá-los no que será chamado, nesse trabalho, de tradições jurídicas. As tradições jurídicas são, então, conceitos úteis para operar em abstrato com diversos sistemas jurídicos, a partir de dados comuns ou bastante semelhantes. (MACÊDO, 2019, p. 35)

É possível, através desse conceito, identificar várias tradições jurídicas, de acordo com os critérios utilizados para diferenciá-las. O autor Lucas Buril, em seu livro *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*, trouxe alguns elementos para distingui-las, como: formação e influência histórica; teoria e estruturação das fontes do direito; metodologia dominante do raciocínio jurídico; os princípios estruturais do sistema, tanto jurídicos como os filosóficos, políticos e econômicos; utilização de conceitos específicos.

Tendo o *common law* e *civil law* como as mais significativas divisões quando falamos em Direito ocidental, ambas são as que mais possuem influência sendo predominantes, por isso serão tratadas nos tópicos a seguir.

## 1.1 Civil Law

Buscando entender melhor a tradição de *civil law*, se faz necessário fazer referência à antiguidade, em especial ao Direito romano, pois neste

contém os seus fundamentos, logo, nota-se no próprio nome a ela atribuído, o qual deriva do *jus civil*, que possui procedência do Direito Civil da república romana e do império romano.

Ainda sobre o nascimento da tradição de *civil law*, temos duas correntes, a primeira define o início como sendo em Roma, com o corpus *Iuris Civilis* de Justiniano, precursor das codificações que vieram a ser aplicadas na Europa por vários períodos posteriores. A outra corrente define a origem da tradição como sendo o início das universidades no continente, entre elas a Universidade de Bologna, no século XI, que foi a primeira de muitas outras universidades na Europa, as quais se propuseram a serem os centros difusores de cultura e do pensamento científico.

Sendo assim, temos como base dessa tradição a tripartição de poderes desenvolvida por Montesquieu, conforme estabelece Lucas Buriel de Macêdo.

Analisar-se-á, neste ponto, os “sintomas” desta tradição: uma rígida tripartição de poderes; função e o valor dos juízes e dos legisladores; as fontes do direito; a configuração do direito como ciência e o papel da doutrina; as categorias legais e o raciocínio jurídico; a divisão entre direito público e direito privado; e a divisão da “jurisdição” em ordinário e administrativa. Todas estas características se inter-relacionam, constituindo o todo que se entende como a clássica tradição de civil law.

Muito embora elas sejam atribuídas à sua configuração, é notável que muitas destas características clássicas já não são preponderantes ou mesmo existentes em vários ou mesmo na maioria dos sistemas desta tradição. (Ibidem, 2019, p. 42).

O sistema *civil law* emana forte influência no Direito brasileiro, tendo em vista que a nossa concepção jurídica é pautada, majoritariamente, nos costumes e legislações provenientes do Império Romano, especialmente no Direito Civil.

## 1.2 Common Law

Quanto ao *common law*, o presente sistema apresenta suas distinções, quando comparado ao *civil law*, já mesmo no seu contexto histórico, pois este passou por duas rupturas na história para sua caracterização, enquanto a tradição de *common law* é marcada pela sua continuidade, ou seja, temos uma elevação do grau como uma constância, como elemento histórico. Tal evolução é especialmente atribuída ao Direito inglês, o qual representou solitariamente essa tradição até o século XVIII.

Nos países em que se predomina o *common law*, existe uma diferença ao encarar a separação dos poderes, pois na tripartição de poderes, não há essa preocupação de estabelecer as atividades típicas e atípicas de cada poder, mas sim de determinar uma coordenação em suas funções utilizando-se do conceito dos freios e contrapesos. Realmente a construção de funções típicas governamentais nos países dessa tradição tem nascimento na especialização, que deita raízes em preocupações pragmáticas, ou seja, não há uma preocupação teórica com a legitimidade de determinado braço estatal. A construção das ramificações de funções estatais em diferentes órgãos foi realizada com a intenção de melhorar a eficiência dessas funções, e não propriamente de conter grupos sociais ou políticos.

## 1.3 A Formação da Doutrina do *Stare Decisis*

A ideia de seguir precedentes, fundada com base nos casos iguais, devendo estes ser resolvidos de forma semelhante, é comum quando tratamos da tradição jurídica ocidental em geral, pois propicia a segurança jurídica e a igualdade de tratamento, permitindo uma melhor eficiência dos serviços prestados, além de estar ligado diretamente com o prestígio que é dado aos tribunais superiores.

Logo, no que tange aos sistemas de tradição de *common law*, estamos diante de uma doutrina com precedentes vinculantes, ou seja, os julgadores ficam vinculados às normas de precedentes judiciais devendo ser aplicadas

nos casos semelhantes. Diante disso, ao analisar a concepção da doutrina *stare decisis*, a qual deriva da redução *stare decisis et non quieta movere*, demonstra-se a obrigatoriedade de o juiz solucionar casos análogos de forma a não se desviar da solução empregada a um outro caso semelhante, mesmo que porventura o juiz do caso tenha um entendimento divergente da que foi empregada.

É comum que sejam empregados ao sistema de tradição *common law*, de forma até habitual, os precedentes obrigatórios como sua característica, porém *stare decisis* nem sempre esteve presente nessa tradição, já que grande parte da história do *common law* foi marcada pela ausência da doutrina de vinculações aos precedentes.

Quando analisamos a história, nota-se que o *common law* sempre resistiu aos precedentes em um determinado grau, onde não havia necessariamente sua vinculação para os demais julgadores, o que ocorria era uma obrigação por parte dos julgadores, quando existia alguma lacuna nas normas jurídicas ou *preocupação* com a segurança e uniformidade da jurisprudência, ou seja, os precedentes eram uma simples prática comum utilizada.

Os precedentes eram enxergados como parte da experiência e, como tal, utilizados largamente na fundamentação de outras decisões, mas de modo algum eram reconhecidos como vinculantes e, muito menos, inalteráveis. Era possível, portanto, que o julgador dissentisse do precedente e julgasse em sentido contrário. É, sobre o assunto interessante e esclarecedor o resgate histórico realizado por Theodore Plucknett. (MACÊDO, 2019, p. 59).

Compondo a teoria geral do direito, os precedentes são noções fundamentais, os quais possuem relação com o próprio fundamento dos sistemas jurídicos, bem como a teoria das fontes normativas, pois todo sistema jurídico traz consigo sua tradição de precedentes em uma determinada medida, possuindo as tomadas de decisões resolutivas, em que os casos concretos formam a base fundamental, compondo assim a experiência jurídica necessária.

Por mais que a tradição da doutrina do *stare decisis* não seja reconhecida, isso não impede a existência e tampouco a utilização dos precedentes. O que muda na sua adoção está na forma e na importância que será dada pelo sistema jurídico.

Para a necessidade de se manter decisões racionais e justificadas, se faz necessária a utilização dos precedentes do direito. O autor Lucas Buril busca de forma geral conceituar os precedentes como “um evento passado que serve como um guia para a ação presente”.

Para o direito, os precedentes, mais propriamente os judiciais, são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutro caso. São, do ponto de vista prático, decisões anteriores que servem como ponto de partida ou modelo para as decisões subsequentes. Nesse sentido o precedente judicial abarca toda a decisão - relatório, fundamentos e dispositivo -, não discriminando as parcelas mais importantes para a concretização do direito. (Ibidem, 2019, p. 78)

Diante disso, percebe-se que os precedentes também compõem uma das fontes do direito, logo que, a partir dos trabalhos realizados pelos juízes subsequentes, nasce uma norma geral, temos um instrumento com poder de criar normas a partir do exercício da jurisdição.

A argumentação a partir dos precedentes é representada, basicamente, da seguinte forma: o tratamento anterior do acontecimento X da forma Y constitui uma razão para que fatos similares a X, caso ocorram, sejam tratados também da forma Y. Decidir que algo deve ser feito da mesma forma que fora feito anteriormente em uma situação semelhante tem fundamento em razões de igualdade, eficiência e imparcialidade. (Ibidem, 2019, p. 78).

Portanto, a utilização dos precedentes contribui, de forma geral, para uma maior estabilidade do sistema jurídico como um todo, tendo em vista que cria uma norma comum aos casos semelhantes, se utilizando do instituto de vinculação dos juízes, *stare decisis*, fundamentando-se em alguns



preceitos dos direitos fundamentais, como os citados anteriormente: igualdade e o devido processo legal.

## 2. INFLUÊNCIAS DO PRECEDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O MICROSSISTEMA DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

A aplicação dos precedentes no Direito brasileiro possui contornos específicos, de forma que se difere em certas características do *common law*. Um dos contrapontos é que os tribunais brasileiros não estão obrigados a criarem os seus precedentes observando os aspectos culturais e históricos da sociedade.

Outra questão atinente aos precedentes no Direito brasileiro diz respeito à problemática conceitual causada por parte da doutrina processualista, pois se preocupam demasiadamente com o discurso sobre as terminologias, deixando de examinar o instituto como um todo em seus aspectos, conforme assevera (MACÊDO, 2019, p. 98):

“Todavia, diante da relativa novidade da matéria, os processualistas brasileiros, ao versarem sobre os precedentes judiciais e a sua teoria, têm se preocupado, muitas vezes, mais com a diversidade de terminologia do que com a unidade de sentidos. Isto é, a preocupação tem sido mais a de cunhar novos termos, sem qualquer novidade de sentido, e disputar acerca deles, em vez de a compreensão adequada dos precedentes judiciais e a sua aplicação correta.

O Novo Código de Processo Civil criou mecanismos que possibilitam a aplicação do sistema de precedentes no Direito Processual Civil, e que revelam uma verdadeira influência do *stare decisis*, pautados na fundamentação da segurança jurídica, igualdade, economia processual, duração razoável do processo, eficiência jurisdicional e na prevenção em evitar entendimentos conflitantes entre os tribunais.

Para que seja possível a correta aplicação do sistema de precedentes no Direito Processual Civil, o Novo CPC, em seu artigo 926, introduziu o dever de uniformização aos tribunais de sua jurisprudência, sendo que

esses “devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Nesse sentido, “O Código de Processo Civil de 2015 deu ênfase aos precedentes judiciais, com a positivação de um dever de uniformização, com a manutenção da estabilidade, a prática da coerência e a integridade dos julgamentos, principalmente pelos tribunais” (LEMOS, 2017).

Outra influência diz respeito à obrigatoriedade de observância e aplicação dos precedentes pelos juízes de primeiro grau e os integrantes dos tribunais, sob pena de suas decisões ou acórdãos não serem considerados devidamente fundamentados. Dessa forma, prevê o Código de Processo Civil:

Art. 489. (...)

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

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

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

Nesses dispositivos, está prevista a técnica de *distinguishing*, o processo de distinção entre o precedente invocado e o caso concreto examinado. Esse processo demonstra que os precedentes não são meras invocações de acórdãos ou enunciados de súmulas, mas o introito fático que culminou na elaboração da *ratio decidendi*. Além disso, evidencia-se que o magistrado não está em todo momento adstrito ao precedente, nem que todo precedente é obrigatório.

Como se pode perceber, apesar da noção de obrigatoriedade, os precedentes não devem ser invocados em toda e qualquer situação. Há muitos casos em que os fatos não guardam relação de semelhança, mas exigem a mesma conclusão jurídica. Noutros, os fatos podem até guardar similitude, mas as particularidades de cada caso os tornam substancialmente diferentes (DONIZETTI, 2015, p. 30).

O art. 927 do CPC introduz os precedentes considerados obrigatórios, e o seu inciso III prevê que os tribunais devem observar os acórdãos em caso de incidente de assunção de competência ou de demandas repetitivas e em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos, dando ênfase ao microsistema que o NCPC modificou ou instituiu para melhor aplicação dos precedentes. Ademais, o art. 926, §2º estatuiu a obrigatoriedade de observação dos precedentes que motivaram a elaboração dos enunciados de súmulas.

Outrossim, o CPC instituiu o que é, provavelmente, a maior influência dos precedentes, um microsistema de criação dos mesmos através dos tribunais nas demandas coletivas, corolário da segurança jurídica e estabilidade das demandas e, além disso, da produtividade, considerando que as demandas processuais no Brasil são volumosas e, na maioria das vezes, repetitivas. Sendo assim, o NCPC criou um sistema de precedentes obrigatórios, aqueles com força vinculante, ou o que pode ser chamado de precedentes qualificados, diferenciando-os, até mesmo, das súmulas, conforme o que se observa no art. 927, II e IV do CPC.

Assim sendo podemos dividir os precedentes no NCPC em duas categorias: vinculantes e não vinculantes (persuasivos). Tomamos como referência para a aludida distinção o cabimento, ou não, da reclamação, prevista nos arts. 988 a 993 do CPC/2015. Trata-se de instituto já previsto na Constituição de 1988, mas que ganhou nova roupagem com o novo Código e passou a ser importante instrumento de manutenção do respeito aos precedentes. (NOGUEIRA, 2015, p. 381-382).

O sistema de demandas coletivas é composto pelo Incidente de Assunção de Competência (art. 947); Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 976 – 987); Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos (art. 1.036 – 1.041); e a Reclamação (art. 988 – 993). É imprescindível tecer considerações acerca de cada um desses institutos.

## 2.1 Incidente de assunção de competência

O art. 947 do CPC estabelece o cabimento desse instituto: “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”. O incidente de assunção de competência já estava previsto no art. 555, §1º do CPC/73, porém com uma roupagem mais tímida do que no Código atual, tendo em vista que apenas previa aplicação do incidente nos casos de julgamento de apelação ou agravo.

O referido incidente tem o condão de tornar mais eficaz o dever de uniformização jurisprudencial dos tribunais e trazer maior segurança jurídica, isso também *interna corporis*, tendo em vista que o §4º do art. 947 estabelece que a assunção de competência também atua na prevenção ou composição de divergências entre câmaras ou turmas dos tribunais, quando envolver relevante questão de direito.

O incidente pode ser proposto de ofício pelo relator, pelas partes ou Ministério Público, a teor do §1º. Outro fator importante é que o acórdão proferido na resolução do incidente possui força vinculante entre todos os juízes subordinados e órgãos fracionários dos tribunais. Isso revela a força do precedente presente no incidente, entretanto o mesmo parágrafo prevê que existe uma exceção no caso de revisão de tese, revelando a técnica de superação dos precedentes: *distinguishe e overruling*.

Porém, a assunção de competência somente será julgada se houver interesse público reconhecido pelo órgão colegiado. Caso haja repetição em múltiplos processos, será cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas.

## 2.2 Incidente de resolução de demandas repetitivas

Esse incidente tem suas origens no Direito alemão, que constitui inspiração dos juristas ao elaborarem o Novo Código de Processo Civil, sendo

denominado no sistema germânico de *Musterverfahren*, que foi incorporado à legislação alemã através da Lei de Introdução do Procedimento – Modelo para os Investidores de Mercados de Capitais. Mas anteriormente, a Justiça Alemã havia incorporado a prática de julgamento de casos repetitivos. Ademais, também há uma influência da GLO – *Group Litigation Order* – do Direito anglo-saxão, que constitui uma espécie de julgamento de demandas coletivas (Clazer, 2015): “Conforme consta na própria Exposição de Motivos do novo CPC, o instrumento processual objeto deste estudo tem sua gênese no direito alemão, sendo lá denominado de *Musterverfahren*”.

O IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) está previsto no art. 976 do 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.

O objetivo do IRDR não é solucionar uma questão individual, tendo em vista que trata de repetição de múltiplos processos, mas criar uma decisão modelo para todos os processos que versem sobre questões semelhantes. Pode-se sustentar que tanto o IRDR quanto o procedimento alemão possuem natureza de processo objetivo (RODRIGUES, 2011). Entretanto, há uma discussão doutrinária acerca de sua natureza, se é procedimento-modelo ou causa-piloto.

Quanto aos requisitos, em relação à mesma questão unicamente de direito, essa pode ser tanto sobre direito material quanto processual. O risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica é verdadeiro motivo que justifica a atenção que o NCPC trouxe ao instituto, justamente pela segurança jurídica das demandas e isonomia das decisões emanadas, evitando contradições.

Segundo o art. 977 do CPC/15, o incidente é suscitado por petição ou pelo juiz, ou relator, ao presidente do tribunal. Porém, uma vez satisfeitos os requisitos do art. 976, o relator do incidente mandará suspender os processos pendentes que estejam tramitando na territorialidade de competência do tribunal, isso de acordo com o art. 982 do CPC, além de poder requerer informações a órgãos em que tramitem os processos em que se discute o incidente. A instauração e o julgamento do incidente serão motivos de ampla publicidade, conforme dispõe o Código de Processo Civil (Art. 979): “A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”. É imprescindível que as demandas estejam nos tribunais, sendo requisito para a instauração do IRDR, caso contrário seria uma hipótese de avocação.

O art. 982 do CPC diz respeito ao alcance dos efeitos da suspensão dos processos, que poderá ser admitido pelo relator, mandando sustar o andamento dos processos que tramitam no Estado, região ou em âmbito nacional, de acordo com a competência territorial do órgão.

O §3º do art. 982 menciona o requerimento de suspensão no caso de interposição de recurso extraordinário ou especial, mas requerido ao tribunal competente com atuação em todo o território nacional, que por disposição constitucional se trata do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Porém, há uma limitação ao IRDR prevista no art. 976, §4º quanto aos limites hierárquicos constitucionais, pois esse não permite o cabimento do incidente se algum dos tribunais superiores já tiver admitido recurso repetitivo sobre questões idênticas à matéria discutida. Tal limitação se justifica pelo fato de que o NCPC estabeleceu uma hierarquia de qualificação dos precedentes, pois aqueles emanados dos tribunais superiores possuem maior importância e abrangência.

Outra hipótese de abrangência nacional é o julgamento de recurso especial ou extraordinário relativo ao mérito do incidente, sendo que a tese adotada pelos tribunais superiores será aplicada em todo o território nacional nos processos individuais ou coletivos que versem sobre questões idênticas, conforme o art. 987, §2º do CPC.

O caráter de precedente do IRDR está explicitado no art. 985, II, onde é reconhecida a aplicação do preceito aos casos futuros, evidenciando-se uma das funções tradicionais dos precedentes, que é servir aos casos futuros.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

O art. 986 representa a técnica do *overruling* ou superação, onde a tese fixada pelo tribunal de origem do precedente pode ser revisada, mediante requerimento ou de ofício. Entretanto, a superação do precedente requer ponderações dos tribunais de forma a não criar instabilidade nas relações jurídicas já consolidadas na vigência do preceito anterior.

### **2.3 Recurso especial e extraordinário repetitivos**

Seguindo a mesma sistemática do IRDR, inclusive quanto às suas origens, o Novo CPC introduziu as demandas repetitivas nos recursos especiais e extraordinários, entretanto as questões serão decididas nos tribunais superiores, formando a classe de precedentes mais qualificados do CPC.

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que os recursos repetitivos têm como requisito a multiplicidade de recursos versando sobre idêntica questão de direito, mas como a sistemática se assemelha ao IRDR, também deve ser entendida como questão de direito material e processual.

Os recursos repetitivos, pela força do art. 1.036, §1º, serão afetados por decisão da presidência dos tribunais regionais ou federais, permanecen-

do os processos sobrestados, e serão encaminhados ao STF ou STJ ao menos dois recursos representativos da controvérsia. Porém, isso não impede que o relator em tribunal superior também selecione outros recursos, a teor dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo.

As demais regras de julgamento seguem a mesma sistemática do IRDR. Se o relator aceitar a tese de recurso repetitivo, determinará o sobrestamento dos processos nas instâncias inferiores e também poderá requisitar informações às autoridades inferiores. Ademais, o art. 1.038 prevê a possibilidade de consulta a pessoas, entidades e órgãos interessados na controvérsia, considerando a relevância da matéria e a realização de audiência pública.

O §9º do art. 1.037 estabelece a técnica de distinção, prevendo a possibilidade de a parte demonstrar que a discussão do seu processo não versa sobre a controvérsia, requerendo o regular prosseguimento do seu processo.

Os arts. 1.039 e 1.040 estabelecem o caráter de precedente de maior qualificação no Código de Processo Civil, tendo em vista que a tese fixada pelos tribunais superiores enseja negação ao seguimento dos recursos sobrestados nas instâncias inferiores ou o seu provimento, além do reexame de processos de competência originária, remessa necessária e recurso anteriormente julgado.

O sistema de precedentes preocupa-se em dar não só solução uniforme aos casos similares, mas especialmente com a redução do trabalho dos juízes quando a matéria de direito já foi decidida pela corte superior com competência para dar a última palavra sobre o assunto. A contribuição dos precedentes é, nesse ponto, muito valiosa, especialmente no que toca às demandas repetitivas, impedindo o acesso aos tribunais de maior hierarquia de questões já analisadas e decididas e facilitando a tomada de decisão pelos tribunais e juízes inferiores. (MACÊDO, 2019, p. 136).

Portanto, essa previsão do CPC concorda com um dos objetivos do sistema de precedentes, que é a redução dos trabalhos dos juízes quando a matéria já foi apreciada pelas Cortes Superiores, encontrando maior relevância, justamente, nas demandas repetitivas, encontrando fundamento no princípio da economia processual.



## 2.4 Da reclamação

A reclamação está disposta no art. 988 ao art. 993 do CPC e trata-se de importante instituto processual, pois além de assegurar o cumprimento de questões constitucionais, também assegura a observância dos precedentes obrigatórios estabelecidos no incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, conforme o art. 988, inciso IV. Mas em relação aos recursos repetitivos, cabe o inciso II que visa a garantir a autoridade das decisões do tribunal, porém somente será cabível quando não esgotadas as instâncias ordinárias, conforme o §5º, II.

Portanto, sempre que houver desobediência aos precedentes estabelecidos nos julgamentos de demandas repetitivas, assunção de competência e recursos repetitivos, a parte interessada ou Ministério Público ajuizarão reclamação em qualquer tribunal direcionada ao seu presidente, que cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará todas as medidas necessárias à solução da controvérsia, então o presidente determinará o cumprimento imediato da decisão.

## 3. A CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES FACE À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ

A necessidade de uniformizar e criar estabilidade nas decisões judiciais levou o ordenamento jurídico brasileiro, que é um sistema predominantemente *civil law*, a explorar decisões análogas a litígios análogos, modelo característico do sistema *common law*.

Em virtude disso, com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu arcabouço, foi instaurado o sistema de precedentes, o qual vincula as decisões atuais. Contudo, questiona-se se esse sistema não infringe a autonomia e liberdade de decisão do juiz, por deliberar acerca de como deverá ser decidido.

No entanto, o questionamento é incoerente na medida em que os precedentes judiciais fundamentam sua existência em preceitos constitucionais, além de trazer consigo segurança jurídica e estabilidade às decisões.

Nesse viés, a segurança jurídica é tida, conforme nossa Carta Magna, como princípio fundamental, assumindo papel importante em nosso ordenamento jurídico e tornando-se ferramenta para a continuidade, previsibilidade e estabilidade do Direito, aspectos estes inerentes ao próprio sistema.

A continuidade, nessa perspectiva, não significa inalterabilidade, mas está ligada intimamente com a possibilidade de vislumbrar resultados prováveis por uma vertente utilitária coerente já utilizada anteriormente. Quanto à estabilidade, através dela busca-se causar o menor número de danos possíveis, preservando o que já foi decidido em momento anterior. E por fim, quanto à previsibilidade, significa possibilitar ao jurisdicionado ter uma noção futura de como se dará a aplicação do direito.

Portanto, percebe-se que os precedentes judiciais possibilitam originar a confiança justificada dos jurisdicionados de que seus casos serão tratados pelo Judiciário de forma coerente com a sua atuação anterior (MACÊDO, 2019, p. 119).

Quando se compreende os precedentes judiciais como fonte do direito, o magistrado passa a ter o dever de aplicar as normas jurídicas atribuídas a ele (Ibidem, 2019, p. 189). Mas isso de forma alguma infringe a independência funcional do magistrado, pois o seu objetivo é proporcionar um julgamento em consonância com nosso sistema jurídico, e não desprezar uma parte essencial deste sistema, que é o sistema de precedentes.

Melhor dizendo, ao adquirir um sistema de precedentes, o Novo Código de Processo Civil procurou dar segurança jurídica ao jurisdicionado, que terá a certeza de que, havendo diversos casos idênticos ao dele, não receberá uma contraprestação jurisdicional diferente da dispendida a todos os demais (CURY, 2017, p. 13).

Além disso, conforme entendimento de (MACÊDO, 2019, p. 191):

A decisão judicial é resultado do sistema jurídico, não podendo ser atribuída ao sujeito de forma solipsista ou autoritária. Não há autorização para que o magistrado impere no caso como bem en-

tender, como um déspota iluminado, mas apenas para que decida conforme o Direito.

Assim, cabe ao magistrado decidir conforme o ordenamento jurídico vigente, e isso não infringe sua liberdade de decidir, apenas o faz respeitar o sistema jurídico sobre o qual está inserido.

Para finalizar, o sistema de precedentes, criado com o objetivo de uniformizar e estabilizar as decisões de demandas repetitivas, trouxe alguns institutos processuais que também percorrem o crivo da constitucionalidade e compatibilidade do sistema jurídico brasileiro.

O Código de Processo Civil emergiu os precedentes em institutos processuais, como o IRDR (Instituto de Resolução de Demandas Repetitivas) e os Incidentes de Assunção de Competência e de Recursos Repetitivos, buscando a execução de uma decisão a casos semelhantes.

### **3.1 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é utilizado quando há a existência de vários processos em relação a um conflito semelhante, onde a controvérsia será levada ao tribunal que proferirá uma decisão que abranja a todos os casos repetitivos.

De forma detalhada, Mendes e Temer (2015, p. 04) definem a ocorrência do IRDR, que acontece quando:

Havendo uma questão comum de direito, repetida em diversos processos – individuais ou coletivos –, poderá ser instaurado o incidente, para que, a partir de um ou mais processo(s), seja formado um “modelo” do conflito repetitivo, para que a questão jurídica controvertida seja levada à apreciação do tribunal. O tribunal, por ocasião do julgamento e da definição da tese jurídica aplicável aos casos homogêneos, deverá ouvir amplamente todos os interessados, para que profira decisão completa, que sirva como padrão decisório para os casos repetitivos.

O incidente intenciona a prolação de uma decisão exclusiva que consolide a questão jurídica controvertida em vários processos. Assim, é possível vislumbrar a finalidade do IRDR em proporcionar ao jurisdicionado que, através do tratamento uniforme das questões comuns, a mesma questão jurídica obtenha idêntica interpretação e aplicação (Ibidem, 2018, p. 10).

Nesse viés, tais julgamentos acabam por adquirir natureza híbrida, onde além de gerir e julgar casos repetitivos, é capaz de formar precedentes obrigatórios (DIDIER E CUNHA, 2017, p. 675). Nesse sentido, sua constitucionalidade fundamenta-se em princípios constitucionais fundamentais ao ordenamento jurídico. (TEMER, 2018, p. 11) afirma que:

Os pilares do incidente - que justificam sua existência e, ao mesmo tempo, norteiam sua aplicação - são: a isonomia, que determina o tratamento e solução uniforme às mesmas questões; a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a duração razoável do processo.

O princípio constitucional da isonomia se verifica ao passo que através do incidente busca-se tratamento homogêneo para questões comuns. (TEMER, 2018, p.11), com esse entendimento, acrescenta ainda que:

A isonomia está intimamente ligada com a previsibilidade e com a estabilidade da prestação jurisdicional, que concretizam a segurança jurídica. Ao fixar uma tese jurídica aplicável às mesmas questões, o Judiciário consolida seu entendimento e possibilita o estabelecimento de padrões de conduta confiáveis aos jurisdicionados.

Além do princípio constitucional da isonomia, podemos verificar como basilar do IRDR o princípio da duração razoável do processo, acrescido pela Emenda Constitucional de nº. 45/2004 na Constituição Federal da República Brasileira.

Tal princípio se justifica por permitir a redução do tempo de duração dos processos judiciais, sob duas perspectivas distintas e complementares. A primeira porque reduz o tempo de tramitação do processo, e a segunda por permitir que o órgão julgador se concentre profundamente para re-

solver uma questão e possa utilizá-la para as demais demandas repetitivas. Sem contar a segurança jurídica, com a previsibilidade e uniformidade das decisões, que claramente darão confiança ao jurisdicionado de uma ação correta, célere e isonômica.

### **3.2 Incidente de Assunção de Competência e sua Constitucionalidade**

Verificado anteriormente, os precedentes foram introduzidos no Novo Código de Processo Civil por meio de institutos, a priori foi mencionado sobre o IRDR, agora será tratado do Incidente de Assunção de Competência.

Para Didier e Cunha (2017, p. 758), tal incidente é aplicável 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 (CPC, Art. 947, §4º), além de ser admissível quando o julgamento do recurso, da remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Nessa senda, cabe destacar o artigo 926 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Não se tolera mais a possibilidade de os órgãos jurisdicionais, diante de situações concretas similares, conferirem resultados díspares.

Segundo entendimento (Ibidem, 2017, p. 758), ao prever o Incidente de Assunção de Competência, o Código de Processo Civil põe a sua disposição mecanismos destinados a prevenir e a corrigir divergência jurisprudencial, contribuindo para que os tribunais cumpram o dever de uniformização jurisprudencial. Torna-se notável o objetivo de tal incidente em assegurar a segurança jurídica, conferindo credibilidade ao Poder Judiciário e permitindo que os jurisdicionados pautem suas condutas levando em conta as orientações jurisprudenciais já firmadas.

Ora, sua constitucionalidade se fundamenta igualmente como no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos princípios primordiais da segurança jurídica, da isonomia que visa a uniformizar as decisões judiciais e na duração razoável do processo.

### 3.3 Dos Recursos Repetitivos

Os recursos repetitivos foram introduzidos, inicialmente, pela resolução 07 do STJ, e posteriormente substituídos pela Lei 11.672/08 de 09 de maio de 2008.

Após o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 1.036, foi tratado sobre o assunto dispondo que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica controvérsia, a análise do mérito recursal pode ocorrer por amostragem, mediante a seleção de recursos que representem, de maneira adequada, a controvérsia.

Para Ribeiro (2010, p. 03), o que se buscou foi:

Implementar maior celeridade na tramitação dos Recursos Especiais que versem sobre a mesma questão de direito, objetivo este efetivado pela análise de alguns Recursos Especiais, escolhidos como paradigmas, nos quais, após a verificação da questão de direito, será proferida decisão com o intuito de uniformizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, sendo este entendimento aplicado aos demais processos os quais restaram sobrestados nos Tribunais, aguardando o julgamento do ‘Recurso Piloto’.

Nesse sentido, há semelhanças entre os mecanismos que aqui já foram expostos. Para Temer (2018, p. 08), eles possuem em comum:

O fato de que, em vez de seguir o caminho da apreciação e julgamento individual e particularizado de cada um dos conflitos, adotam técnicas que permitem a resolução da questão de forma concentrada, em um ou alguns julgamentos, com a posterior aplicação da decisão aos casos seriados.

Dessa forma, é possível verificar o objetivo precípua de formar precedentes obrigatórios, garantindo direitos constitucionais de um processo isonômico com uniformização das decisões e ainda duração razoável.

O sistema de precedentes e seus institutos, como um todo, fundamentam sua constitucionalidade principalmente no princípio da Segurança Jurídica e no princípio da Igualdade, em que ambos possuem a finalidade de tornar o nosso ordenamento jurídico estável, previsível e assim dar continuidade a ele.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que fora demonstrado no decorrer deste trabalho, depreende-se que os precedentes são de suma importância para o Direito Processual Civil brasileiro, tendo em vista que foram introduzidos para diversas melhorias institucionais e na dinâmica processual.

Os precedentes, em sua aplicabilidade no Direito brasileiro, que é inspirado nos modelos de *civil law* e na combinação do Direito romano com os institutos do Direito germânico, encontram amparo constitucional tendo em vista que procuram dar maior eficácia à duração razoável do processo e à uniformização institucional, causando assim um processo mais justo, unificado, e garantindo melhorias no direito fundamental do acesso à justiça.

Com relação a um dos debates bibliográficos sobre a constitucionalidade dos precedentes em face das garantias institucionais do juiz, verifica-se que os precedentes não ferem o princípio constitucional, tendo em vista que não reduzem a independência funcional do juiz, pois esse não está em todo momento adstrito à vinculação dos precedentes obrigatórios, sendo que há elementos próprios dos mesmos que permitem a sua distinção do caso concreto e a sua superação, podendo o magistrado invocá-los para aplicar o seu entendimento ao caso concreto.

Da mesma forma ocorre com o sistema de precedentes obrigatórios estabelecidos no CPC/2015. A sua constitucionalidade é atestada, tendo em vista que estes visam a garantir maior celeridade e eficiência na prestação jurisdicional e dar maior segurança jurídica na jurisprudência pátria,

prevenindo o sistema institucional de incongruências. Ademais, com a celeridade das demandas, o acesso à justiça se torna mais objetivo e sem entraves, possibilitando um melhor cumprimento da Carta Magna.

## 5. REFERÊNCIAS

Brasil. (16 de Mar de 2015). Lei 13.105/2015, de 16 de mar. de 2015. **Código de Processo Civil**. Acesso em 10 de Jun. de 2019, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 13. Jun. 2019.

CLAZER, Rodrigo da Costa. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo CPC: breves notas**, 2015. Pg. 143-153 Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91495/2015\\_clazer\\_rodrigo\\_incidente\\_resolucao.pdf?sequence](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91495/2015_clazer_rodrigo_incidente_resolucao.pdf?sequence). Acesso em: 13. Jun. 2019.

CURY, Myriam Therezinha Simen Rangel. **A Força Vinculativa dos Precedentes no Código de Processo Civil e a Independência Funcional do Magistrado**. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursos-deespecializacao\\_latosensu/direito\\_processual\\_civil/edicoes/n6\\_2017/pdf/MyriamTherezinhaSimenRangelCury.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursos-deespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/MyriamTherezinhaSimenRangelCury.pdf). Acesso em: 07. Maio. 2019.

DE CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves; TEMER, Sofia. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo | vol., v. 243, n. 2015, p. 283-331, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. Salvador. JusPodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **A Força dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 175, 2015. Disponível em: [https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:ZiBQ4ta9GPsJ:scholar.google.com/+A+For%C3%A7a+dos+Precedentes+no+Novo+C%C3%B3digo+de+Processo+Civil&hl=pt-BR&as\\_sdt=0,5](https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:ZiBQ4ta9GPsJ:scholar.google.com/+A+For%C3%A7a+dos+Precedentes+no+Novo+C%C3%B3digo+de+Processo+Civil&hl=pt-BR&as_sdt=0,5). Acesso em: 05. Maio. 2019.



JUNIOR, Fredie Didier e CARNEIRO, Leonardo Carneiro da – Salvador: Juspodivm. 2016. 480p. **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**; V. 10/ Coordenação geral, Fredie Didier Jr.

MACÊDO, Lucas Buriel. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. - 3 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2019. 672 p.

\_\_\_\_\_. **Os Precedentes na Dimensão da Segurança Jurídica**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano, v. 14, 2010. Disponível em: [HTTP://WWW.ACADEMIA.EDU/DOWNLOAD/748048/OS\\_PRECEDENTES\\_NA\\_DIMENSAO\\_DA\\_SEGURANCA\\_JURIDICA.DOCX](http://WWW.ACADEMIA.EDU/DOWNLOAD/748048/OS_PRECEDENTES_NA_DIMENSAO_DA_SEGURANCA_JURIDICA.DOCX). Acesso em: 13. Jun. 2019.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. **O Novo Código de Processo Civil e o Sistema de Precedentes Judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial**. Revista Brasileira de Direito Processual–RBDPro, Belo Horizonte, ano, v. 22, p. 185-210, 2015. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/01/novo-cpc-precedentes-judiciais.pdf>. Acesso em: 07. Maio. 2019.

RIBEIRO, Cristiana Hamdar. **A Lei dos Recursos Repetitivos e os Princípios do Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 5, n. 5, 2010. Pg. 614-700. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23105/16458>. Acesso em: 07. Maio. 2019.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **As Ações-Teste na Alemanha, Inglaterra e Legislação Brasileira Projetada**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 8, n. 8, 2011. Pg. 905-939. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20849/15124>. Acesso em: 07. Maio. 2019.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Salvador: JusPodivm, p. 136, 2018.

# QUILOMBOS E A FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO: RESISTÊNCIA E PRIVILÉGIOS

**Geisiane Souza Silva**

Graduando em Direito da PUC-Goiás.

**Gil César Costa de Paula**

Sociólogo, doutor em Educação, pós-doutorado em Direito, professor do curso de Direito da Escola de Direito e Relações Internacionais da Puc-Goiás, Analista Judiciário do TRT 18 Região, bacharel em Direito, mestre em Direito.

Recebido em: 16/01/2021

Aprovado em: 26/01/2021 e 30/01/2021

**RESUMO:** O artigo aborda questões relativas à formação do Estado brasileiro, sob um viés econômico, compreendendo essa formação a partir da expansão do comércio europeu, considerando a questão racial como central do debate. Localiza a raça e sua classificação, hierarquização e discriminação como fenômenos da modernidade, resultantes das necessidades capitalistas. Faz alguns apontamentos sobre as contradições da temática do patrimonialismo, tentando compreendê-lo como herança portuguesa. Assinala a importância dos quilombos e os desafios na titulação de suas terras na atualidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado, Patrimonialismo, Racismo Estrutural, Quilombo, Capitalismo.

**ABSTRACT:** The article addresses issues related to the formation of the Brazilian State, under an economic bias, comprising this formation from the expansion of European trade, considering the racial issue as central to the debate. It locates race and its classification, hierarchy and discrimination as phenomena of modernity, resulting from capitalist needs. He makes some notes on the contradictions of