

SISTEMA DE PRECEDENTES OU MEROS FILTROS REDUTORES DE DEMANDAS REPETITIVAS? ANGÚSTIAS E DESCONFIANÇAS

Previous system or merely reducing filters repetitive demands? Anxieties and mistrust
Revista de Processo | vol. 259/2016 | p. 307 - 329 | Set / 2016
DTR\2016\22779

Marcelo Abelha Rodrigues

Doutor e Mestre em Direito PUC-SP. Professor do Mestrado da UFES. Advogado.
marceloabelha@cjar.com.br

Área do Direito: Processual

Resumo: O presente artigo pretende fomentar a discussão e a reflexão crítica acerca do sistema de precedentes do novo CPC demonstrando que tais mecanismos, como o IRDR, constituem, em primeiro lugar, técnicas voltadas à redução do número de conflitos de massa, meros filtros redutores de processo, e não propriamente, um sistema democrático voltado a soluções isonômicas, coerentes e uniformes a partir de cognição analógica de fatos envolvendo demandas semelhantes.

Palavras-chave: Demandas repetitivas - Padrões decisórios - Precedentes - Filtro redutores.

Abstract: This paper is intended to stimulate discussion and critical reflection about the new CPC previous system demonstrating that such mechanisms such as IRDR, are, first, techniques aimed at reducing the number of mass conflicts, mere process of reducing filters and not exactly a democratic system aimed at isonomic, coherent and uniform solutions from analog cognition of facts involving similar demands.

Keywords: Repetitive demands - Decision-making standards - Previous - Reducing filter.

Sumário:

- 1 A primeira preocupação: limites ao intérprete? - 2 Texto normativo e norma - 3 A sentença como norma jurídica individual e norma jurídica universal - 4 Hermenêutica constitucional: os sentidos do texto normativo são delimitados pelos valores constitucionais - 5 Número de litígios e congestionamento judicial - 6 A função das Cortes de cúpula no Brasil - 7 Direito jurisprudencial em abstrato? - 8 A reclamação como técnica de proteção do ordenamento mediante imposição (respeito à vinculação) da interpretação do direito legislado federal ou constitucional - 9 Padrões decisórios, julgamentos abstratos e a fixação de teses para o futuro: coerência e integridade ou um problema de redução das demandas? - 10 Conclusão (à reflexão) - 11 Bibliografia

“Não há fenômenos morais, mas apenas uma interpretação moral de fenômenos.”

Friedrich Wilhelm Nietzsche

1 A primeira preocupação: limites ao intérprete?

Inicialmente eu quero deixar muito claro que este é um singelo ensaio, muito mais com intuito de compartilhar algumas angústias e reflexões, certamente incompletas e inconclusivas acerca das técnicas de julgamentos repetitivos e em especial do IRDR, que tem me atormentado desde a promulgação da Lei 13.105/2015, o nosso novo Código de Processo Civil.

Vamos começar de uma forma, metafórica, um tanto ao quanto inusitada.

No dia 10.04.2015, uma quinta-feira, pouco mais de um ano atrás, eu e meus irmãos celebramos uma missa de sétimo dia pelo falecimento de minha querida, insuperável e saudosa mãe.

Completamente atônito, perdido, e com olhos vagando pela igreja sem conseguir identificar os rostos das pessoas e as cores do ambiente – quem já perdeu um pedaço de si sabe o que estou falando – em algum momento da cerimônia eu recebi uma *benção especial* do afável padre que dirigia a missa, que a fez (a benção) com a segurança e certeza de ser um legítimo porta voz divino.

Segundo tal sacerdote, invocando algum capítulo e versículo bíblico que só fui me lembrar depois quando a minha tia o reinvoquei em nossa casa, nele pedia que *eu ficasse calmo, tranquilo, e de*

certa forma “feliz” porque ela estava nos céus e tinha encontrado a libertação divina.

Confesso que ante a benção do padre eu me sentia *culpado*, pois não tinha como *receber a benção* e ficar tranquilo, calmo ou feliz, ainda que o sacerdote divino, porta voz do céu e da graça divina tivesse me determinado, com a maior doçura possível, que eu assim procedesse.

Minha mãe tinha morrido, não estava mais entre nós. Não sentiria em carne e osso o seu cheiro, o seu calor, o seu amor, a sua segurança, o seu sorriso, e, pedi desculpas a Deus (sim, eu pedi!), mas disse-lhe (a Deus) que no meu egoísmo terreno eu refutava a felicidade ou segurança por ela estar na graça divina e não mais entre nós. Por mim, ainda hoje, ela estaria comigo e meus irmãos. Até fui ao encontro do capítulo e versículo bíblico citado pelo sacerdote para ver se ali eu encontrava a paz interior, mas honestamente não extraí da parábola aquilo que ele havia me dito.

Mas o que isso tem a ver com o nosso ensaio?

Tem a ver que se pode fazer um paralelo entre o padre (ou um pastor) e o juiz de direito, valendo-se a analogia para qualquer religião ou crença ou filosofia devota de um Deus situado num plano superior ao nosso.

Ora, entre o céu e a terra, e, portanto, entre Deus e os mortais, há o *texto Bíblico* escrito há mais de 1.600 anos onde, para o cristianismo, nele estão contidos os meios, os caminhos, as escolhas que nos permitirá ter a vida eterna, o perdão, a aceitação no reino dos céus, etc.

Enfim, sendo a igreja – seja ela qual for – a instituição historicamente responsável pela doutrina bíblica, e, seus sacerdotes, padres e pastores, os porta vozes das igrejas, enfim os seres humanos de carne e osso (como nós) que leem e compreendem (interpretam) os textos bíblicos para de nós exigir comportamentos que sejam a ela adequados, então fica muito claro que é perfeitamente possível estabelecer um paralelo entre a função do tal sacerdote (padre/pastor) e a do juiz de direito (esteja ele no órgão jurisdicional que estiver), respectivamente, na *interpretação do texto que nos leva à salvação eterna e a uma vida e morte sem culpa e o texto normativo (leis, constituição, etc.) que nos leva a tutela dos nossos direitos para convívio em sociedade.*

Ambos atuam, sacerdotes e juizes, encorpando-se do poderoso mito de Hermes, no papel de *hermeneutas* dos dois textos sagrados: a bíblia e o texto legal. Ambos, um com legitimidade social e outro com legitimidade política, leem, compreendem, decifram, extraem, amoldam e ajustam o que se pode denominar de *melhor sentido* dos enunciados bíblicos e normativos, enfim, o que deles deve servir, a melhor moldura das regras divinas e legais, para de nós exigi-las, sob pena de que, caso não cumpramos, sejamos relegados ao inferno ou a uma vida sem direitos e vice-versa.

Assim, meus amigos e minha amigas, o questionamento que não quer calar, e que no fundo no fundo foi reaceso com o NCPD, é o seguinte:

Num sistema democrático onde todo poder emana do povo (art. 1.º, parágrafo único, da CF/1988 (LGL\1988\3)) e a democracia (poder do povo) é exercida pelos seus representantes eleitos pelo sufrágio popular que legislam (parlamento) e executam (chefes do executivo) o direito legislado, e, que tem no Poder Judiciário, não eleito diretamente pelo povo, o papel primordial de guardar, de proteger o direito legislado, então surge uma dúvida interessante: pode o Poder Judiciário, intérprete do direito legislado para assegurar a sua observância, extrapolar e desbordar dos sentidos possíveis, dos sentidos admissíveis do direito legislado, e, assim ele mesmo criar um direito legislado sem ter sido eleito pelo sufrágio popular para tal mister?

Em outros termos, a pergunta é: quais os limites da interpretação e aplicação do direito legislado pelo Poder Judiciário?

2 Texto normativo e norma

Nas minhas aulas de filosofia do direito com o Prof. Franco Montoro durante o mestrado da PUC-SP o culto e saudoso professor dava um exemplo muito simples e fácil de entender como o texto normativo (direito legislado) admite vários sentidos ou alcances, sendo necessária a função *interpretativa*, do *Hermes* do direito, para ajustar o sentido adequado da norma ao fato que a ela incide.

O texto normativo era o seguinte:

É proibida a entrada de cães no metrô

Daí se tinha as seguintes situações variantes:

Pode entrar um cego com o seu cão guia?

Pode entrar alguém com um leão ou com um ramster?

Pode entrar alguém com um cão de colo?

Pode entrar alguém com um cão com uma focinheira?

Diante dessas situações de fato acima colocadas sob forma de pergunta é perfeitamente possível que o direito legislado, que foi criado pelo Poder Legislativo (representante imediato do poder popular), possa ser interpretado e aplicado sob vários sentidos a partir das diversas situações de fato que se lhe apresentem. Podemos responder “sim” e “não” a qualquer destas perguntas, e aí que é importante o papel do intérprete (juiz), já que terá que extrair do texto normativo qual o *sentido adequado* (que expressão difícil esta!) para o fato que está sob seu julgamento.

Não é demais lembrar que o direito não é uma ciência exata, nem usa de métodos científicos para ser explicado. Direito não é mineral, nem animal e nem vegetal. Não é física e nem matemática. É...com o perdão da palavra...texto, linguagem, criada pelo homem e para o homem. Deve ser lido, compreendido, interpretado para ser aplicado à vida das pessoas.

Por isso, torna-se claro que quanto mais *aberto* for o texto normativo (direito legislado), quanto mais *impreciso ou indeterminado* for o enunciado legal, menos minudente e mais lacunosa for a *fattispecie*, então maior será a “liberdade” do intérprete (juiz, que, registre-se não foi e nem é eleito pelo povo) para encontrar o sentido mais adequado do direito legislado ao fato jurídico sob seu julgamento.

Enfim, o Direito não está descansando numa prateleira pronto para ser servido pelo juiz ao faminto que a ele recorre. Pelo contrário, é preciso examinar e compreender o fato, entender o texto normativo e ajustar um ao outro, sempre de forma *fundamentada*, afinal de contas não sendo o juiz eleito pelo povo, ele deve prestar contas de sua função *fundamentando* a sua decisão, deixando transparente o porquê de ter compreendido, interpretado o texto em relação àquele fato e assim ter decidido desta ou daquela forma, de ter escolhido este ou aquele fundamento, estas ou aquelas razões. Não basta que seja claro, transparente, coerente, obediente aos valores fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, mas que suas escolhas, o sentido que empreste ao texto normativo, a compreensão do fato que lhe é posto sejam sempre motivados. É a explicitação da motivação que torna legítima a sua atuação no seio social.

E, percebam vocês que para um determinado caso chegar ao Poder Judiciário, provocado que é para *guardar e proteger o direito legislado*, é porque as próprias partes envolvidas no conflito interpretaram e aplicaram, elas mesmas, espontaneamente, cada um de modo diferente, o direito legislado, exigindo então uma posição definitiva do Poder Judiciário sobre o referido conflito. Assim, todos nós interpretamos e cumprimos o direito legislado, mas às vezes ocorre o litígio porque, intencionalmente ou não, as pessoas conflitam sobre a incidência ou não das regras do direito legislado e cabe ao Judiciário dizer quem está correto em exigir o seu cumprimento. Eis aí a função de guarda e proteção do direito legislado.

Neste tópico queremos deixar evidente que no nosso sistema democrático há um órgão central (parlamento), eleito pelo sufrágio popular, que é o responsável por verter os interesses do povo em *direito legislado*. Por mais “absurda”, “vergonhosa”, “sofrível” ou qualquer adjetivo que se dê ao *direito legislado ou ao legislador que o criou*, a verdade é que se ele emanou do órgão cujos representantes são mandatários diretos do povo, tal direito legislado presume-se válido e legítimo até que seja tido como inconstitucional em controle de constitucionalidade difuso ou concentrado.

Por outro lado, também deve restar claro neste tópico que o *direito legislado* jamais será suficientemente minudente ou satisfatoriamente previsível de todos os fatos e situações da vida das pessoas, ou seja, não há como o legislador eleito pelo povo *prever* em moldura abstrata (enunciado normativo) regras legais que alcancem todas as futuras situações da vida, não apenas porque isso é impossível, mas também porque a sociedade é mutante e os valores se alteram com o passar do tempo, sendo sempre necessário adequar o enunciado normativo à realidade do seu tempo.

Eis que daí abre-se um campo *delimitado*, ora mais largo ora menos largo, dependendo é claro do próprio direito legislado para o Poder Judiciário interpretá-lo e aplicá-lo aos casos concretos. O *limite interpretativo* do Poder Judiciário deve ser os *sentidos do texto normativo fixados pelo legislador* e deles não se pode descurar sob pena de ele, Poder Judiciário, que não foi eleito pelo povo, criar uma norma jurídica concreta que extrapole o próprio direito legislado fundada em uma premissa universalizável (norma universalizável) incompatível com a sua função.

A liberdade interpretativa do Poder Judiciário assemelha-se a de um animal numa jaula em um jardim zoológico. Por mais que tenha alguma liberdade, esta é delimitada por trincheiras que não podem ser ultrapassadas. Assim atua o juiz, guiado pelos valores constitucionais, livre para encontrar o melhor alcance e sentido do texto normativo, mas sempre, nos limites do texto normativo.

3 A sentença como norma jurídica individual e norma jurídica universal

É tolice imaginar que uma sentença é sempre uma produção jurídica individual, ou seja, que resolve apenas um caso concreto. Na verdade, no processo de interpretação do direito legislado para dele extrair a norma aplicável ao fato sob sua análise o magistrado: (a) decide o caso (dispositivo) e (b) motiva a decisão (fundamentos).

Na decisão, no dispositivo, ele produz uma norma jurídica individual que resolve aquele caso concreto.

Na fundamentação dessa decisão para aquele caso ele firma a *premissa hermenêutica utilizada para decidir*, ou seja, explicita as *razões de decidir*, qual seja como deu-se o processo e progresso de interpretação do texto normativo para dele extrair a regra aplicável à espécie. Esta *razão de decidir é uma regra abstrata universalizável*, que quando fixada pelos tribunais de cúpula, responsáveis pela uniformização da interpretação do direito legislado federal e constitucional (nomofilacia) deverá ser seguido pelos órgãos jurisdicionais a ele vinculados no plano horizontal e vertical.¹

Enfim, seria como dizer que uma sentença cria duas normas:

Uma de natureza particular e individual, concreta, pois resolve um caso particular e

Outra de natureza abstrata e universalizável fincada na razão de decidir (*ratio decidendi*).

Se a *ratio decidendi* provém de um tribunal de cúpula,² uma Corte suprema destinada a uniformizar a interpretação do direito legislado federal ou constitucional, como o são o STJ e STF, então a *regra universalizável* extraída de seu(s) precedente(s) é muito mais importante que a própria resolução do caso concreto levado à sua análise pelo recurso excepcional, pois, por coerência, racionalidade e isonomia será (ou deveria ser) transportada para todos os outros eventuais casos semelhantes e futuros que com aquele guarde extrema semelhança que justifique igualdade de tratamento pelo Poder Judiciário.

4 Hermenêutica constitucional: os sentidos do texto normativo são delimitados pelos valores constitucionais

Não é tarefa fácil identificar e delimitar quais são os diversos sentidos admitidos pelo texto normativo (direito legislado), mormente em tempos de *tipos abertos*, muito embora cada enunciado normativo criado pelo legislador tenha em si um conteúdo axiológico mais ou menos evidente no seu texto.

Contudo, tendo por marco paradigmático o exemplo de Auschwitz, ícone do Holocausto praticado pelo Nazismo, é certo que após a segunda grande guerra mundial era preciso (e de fato foi) refundar a hermenêutica jurídica (interpretação do direito legislado) em torno de valores fundamentais do ser humano como igualdade, liberdade, devido processo, dignidade; valores que têm assento constitucional e que estão, ou deveriam estar, por detrás do texto normativo.

Enfim, o exemplo do nazismo serviu para superação de uma exegese puramente literal do direito posto, e passou-se a admitir e atribuir conteúdo normativo aos princípios que se encontram muitas vezes implícitos ou escondidos no texto.

Mais que isso, passou-se a exigir que os princípios regentes do direito legislado fossem manifestados na interpretação adequada, comprometida e vinculada aos valores fundamentais que

são, com o poder da palavra, fundantes da própria razão de ser do direito. Tais princípios deveriam estar no princípio e no fim, precisa e respectivamente, na construção do texto abstrato, e na sua interpretação e aplicação ao caso concreto.

Esta mudança paradigmática permitiu que os direitos fundamentais do ser humano previstos no texto constitucional, revigorados com o fim do holocausto, tivessem uma eficácia vertical e horizontal projetando-se no modo de ser e realizar o processo legislativo, judicial e administrativo.

Assim, retomando o discurso, ainda que o substrato imediato do magistrado venha a ser o direito legislado (o enunciado normativo), ele deve ajustar o tal “direito legislado” aos ditames dos direitos fundamentais.

Abriu-se largamente o espectro de interpretação dos “sentidos da lei” e o limite dessa interpretação passou a ser feito pela fundamentação com base em princípios altamente caros, porém extremamente vagos e com alto grau de abstração no nosso ordenamento. Era o que se chamou de *império dos princípios*, digo, do Direito para parafrasear Dworkin.

Assim, sob pretexto da *dignidade da pessoa humana*, houve e de certa forma ainda há um certo exagero na densificação dos princípios ao caso concreto, a ponto de ser *regra* hermenêutica de qualquer juiz *afastar a regra* aplicável à espécie; e isso se revelou tão chocante que, um típico modismo inconsequente, que a expressão “dignidade da pessoa humana” passou até a ser motivo de chacota no meio jurídico. Houve, e, ainda há um *panprincipalismo* fruto da *criação de princípios* tais como se observam em inúmeras decisões judiciais, por exemplo o princípio da felicidade, do amor, do cuidado, da proteção, da confiança legítima, da afetividade, impedimento da *reificação* do homem, como corolários lógicos e derivativos da tal *dignidade da pessoa humana*.³

Agora, se numa fila de banco é assim, como citado no rodapé anterior, então imagine numa malha judiciária com pouco mais de 16 mil juízes, cada um com seu sentimento de juiz, de poder, muitas vezes sem muita experiência de vida, e, considerando que cada um desses magistrados pode interpretar e extrair do texto legislador a eficácia dos direitos fundamentais para aquele caso concreto....

Não será leviano dizer que poderemos ter (na verdade, já temos) um risco absurdo de incoerência de julgados, decisões contraditórias para casos semelhantes, já que *se os limites do enunciado normativo não mais estão no próprio enunciado normativo (direito legislado), mas sim na abstração dos mais abstratos princípios constitucionais, então, o infinito é o limite*. Descontado o exagero da metáfora é preciso repensar e refletir no fato de que o direito legislado é ato do povo representado pelos seus mandatários escolhidos em sufrágio popular. Claro que enunciado tem abertura, mas também tem limites, de forma que o afastamento da regra pelos princípios só pode ser feito com muito cuidado e de forma muito excepcional. Afinal de contas o juiz não é um ente isolado dentro de um sistema, de um Poder do qual ele faz parte.

5 Número de litígios e congestionamento judicial

Tal como se fossem dois rios com cursos paralelos, tem-se de um lado uma crise da hermenêutica jurídica, tal como mencionada acima e de outro lado uma crise judiciária marcada por um congestionamento absurdo de litígios no Poder Judiciário onde se vislumbra a existência de mais de 100 milhões de causas.

Não são a mesma coisa, mas em algum momento, esses rios, essas linhas paralelas, digo, essas crises, irão se encontrar e causar a maior confusão.

Vocês verão.

É triste reconhecer que aqui no Brasil nunca estamos preocupados em resolver os problemas a partir de suas causas, mas sim a partir de suas consequências.

É comum ver nas estradas de nossos país as placas com dizeres: “cuidado, buracos na pista!” Ou ainda, não engravide em tempos do vírus Zika, entre tantos exemplos de o conserto da causa não importa, mas sim remediar a consequência.

Assim, nesta linha, um dos métodos encontrados pelo legislador brasileiro para se ver livre dos 100

milhões de causas que estão na mão de apenas 15 litigantes, enfim para “eliminar” o número de causas existentes ao invés de tratar da causa, inventou soluções para as consequências, ou seja, não trata de impedir o nascimento do conflito, mas sim cria métodos para eliminá-lo na raiz, assim que nasce, tal como se o culpado pelo conflito e pelo congestionamento de causas no país fossem os jurisdicionados. Brasileiros comuns que não podem fazer uso da justiça porque ela está ocupada com 15 litigantes habituais. 95 milhões de causas nas mãos de 15 litigantes. Pobre brasileiro, pobre jurisdicionado. É uma vergonha.

A mágica inventada pelo legislador são os filtros redutores de ações e recursos, peneiras de eliminação não apenas das demandas e recursos que estão em curso, mas daquelas que ainda estão porvir. Quando o sujeito pensar em propor a ação contra a taxa ou desconto bancário indevido, contra o mau serviço de telefonia, contra os abusos do Poder Público, nada poderá fazer porque a sua lide já teria sido julgada em casos repetitivos já julgados.

Então, como dissemos no início deste tópico, eis aí a mistura do *alho com bugalho*, a hora em que um rio se encontra com o outro, sob um discurso de que é preciso dar *coerência ao sistema jurídico*, de que é preciso *valorizar a integridade da jurisprudência*, de que é necessário dar *isonomia de resultados aos jurisdicionados*, verdades que realmente precisam ser alcançadas, então o legislador processual apresenta uma receita de bolo, uma solução da “técnica de precedentes à brasileira” como mecanismo hábil para dirimir os dois problemas. Os fins são lindos, mas os meios nem tanto.

Ora, uma coisa é a incoerência, a falta de isonomia, a instabilidade do julgado que acontece quando para “dois casos idênticos” dois Juízos diversos – ou, pasmem, às vezes o mesmo Juízo – decide a questão jurídica de forma diversa, olvidando ou ignorando uma interpretação já firmada por um tribunal de cúpula ao qual ele está submetido. Essa incoerência e instabilidade e quebra da isonomia já se dá em dois únicos casos.

Outra coisa é quando isso acontece com milhares de casos que venham a ser repetidos e passa-se a ter uma centena de incoerências, instabilidades e quebra da isonomia. Aqui já não dá para varrer para debaixo do tapete o problema, porque o tapete é pequeno demais para esconder todos os casos julgados de forma diferente.

Mas, ali e alhures o problema não discrepa, salvo em quantidade. Por isso, os filtros redutores, as peneiras processuais nada mais são do que técnicas que visam reduzir litígios em primeiro lugar, e, por consequência diminuir as incoerências e instabilidade e quebra da isonomia do direito aplicado pelo Poder Judiciário.

6 A função das Cortes de cúpula no Brasil

Num sistema federativo é necessário que exista uma Corte constitucional e uma Corte federal que sejam responsáveis pela proteção da inteireza da interpretação do direito legislado, respectivamente, constitucional e federal. Esta é a função primordial, embora não a única, do STF e do STJ, respectivamente. Sempre foi assim, desde o advento da Constituição Federal de 1988.

A crise hermenêutica vivificada pelos mais de 16 mil juízes do Brasil nas milhares e milhares de demandas que julgam todos os dias, causando a tal *incoerência, falta de integridade e quebra da isonomia dos jurisdicionados em escalas assustadoras*, permite que se desemboque no STJ e STF, os igualmente, milhares e milhares de recursos especiais e extraordinários para que, através deles, sejam realizados o controle e a fixação da unificação da interpretação do direito legislado federal e constitucional.

Uma vez fixada a interpretação do texto legislado federal e constitucional pelas cortes de cúpula,⁴ forma-se um *direito jurisprudencial* que deveria ser vinculante tanto no plano horizontal (no próprio tribunal), quanto no plano vertical (todos os órgãos jurisdicionais abaixo) para casos futuros que fossem semelhantes àqueles julgados.

Esse *direito jurisprudencial* nada mais é do que a fixação dos limites interpretativos do texto normativo federal e constitucional aos casos concretos a eles submetidos. Ao decidir cada um dos recursos especial e extraordinário o STJ e o STF nada mais fazem do que identificar e unificar qual deve ser a interpretação do texto federal e constitucional aos casos a ele submetidos, daí porque apenas questões jurídicas que envolvam a interpretação do texto normativo em abstrato ou seu enquadramento ao fato é que são apreciados no âmbito dos tribunais de cúpula. Interpretação de

fato e convencimento probatório não são objeto de sua análise, assim como é preciso que a *causa* tenha sido decidida no âmbito do tribunal inferior de modo a configurar a contrariedade à interpretação já firmada ou que deva ser firmada pela Corte de cúpula.

Esse direito jurisprudencial não deveria ser incoerente, contraditório e instável numa Corte de cúpula, justamente porque a função destes órgãos é unificar a interpretação do direito legislado.

Assim, seja quando julga um caso ou quando julga 100 casos semelhantes, as Cortes de cúpula devem firmar ou reafirmar como deve ser a interpretação do direito federal e constitucional. O mais importante no julgamento do recurso especial ou do recurso extraordinário não é o julgamento do caso concreto a ele submetido, mas da regra universal que decorrerá da fundamentação da decisão, pois é nela que estará fixada a tese jurídica acerca da interpretação do direito legislado. É ali, na razão de decidir, que estará a norma jurídica produzida de eficácia abstrata e vinculante de todo o sistema jurídico, tanto para o próprio tribunal de cúpula, quanto para os tribunais e juízes a ele inferiores.

Se há apenas um “precedente” ou se existem “mil precedentes”, aqui entendidos como “casos julgados”, é preciso que em cada um deles ou em todos eles estejam precisamente delimitados, nas suas razões de decidir, qual deve ser a interpretação do direito legislado (federal ou constitucional) para que dita orientação deva ser seguida no próprio tribunal (horizontalmente) ou pelos órgãos inferiores (juízes e tribunais).

Lembre-se que em cada julgado tem uma norma individualizada e uma norma universalizável. *Esta* na fundamentação, *aquele* no dispositivo da sentença ou acórdão. Se este, o primeiro caso, ou estes julgados, que se reiterem, provêm de uma Corte de cúpula (STJ ou STF) a vinculação é inerente ao sistema federativo, posto que é daí que se tem coerência, integridade, isonomia e estabilidade.

Perceba-se que o problema da falta de integridade, coerência, isonomia e estabilidade dos “precedentes” no Brasil decorre do fato de que nem os próprios tribunais de cúpula respeitam as suas razões de decidir (norma universalizável), nem os juízes e tribunais a ele submetidos submetem-se a seguir o padrão de uniformização do direito legislado fixado nos tribunais de cúpula, repita-se, talvez até porque nem eles mesmos, entre si, se entendam. A verdade é que há precedentes nos tribunais de cúpula para todos os gostos. Tome-se por exemplo um tema seríssimo que desde 1997 assombra as ações coletivas: é válida a restrição territorial da coisa julgada no art. 16 da LACP ou não? Há posições para todos os sentidos...

Logo, não é a absurda quantidade de processos no Judiciário brasileiro o verdadeiro culpado pela incoerência, falta de isonomia dos julgados, instabilidade e falta de integridade dos precedentes. Na verdade, o número absurdo de processos e muitos deles *classificados como demandas repetitivas típicas de uma sociedade de massa* servem apenas para tornar mais evidente, inescandível mesmo o problema do desrespeito à unificação da interpretação do direito federal e constitucional legislado que está constante em cada julgado do STJ e STF por meio de recurso especial e extraordinário.

Por isso é importante que se diga que *seja porque presente em um, seja porque presente em vários julgados*, a norma universalizável em cada um desses recursos excepcionais deveria, em respeito à federação, à função das Cortes de cúpula e à integridade do direito legislado, vincular não apenas a Corte de onde emanou (a *norma jurídica universalizável*), mas também a todos os tribunais e juízes inferiores.

É a eficácia vertical e horizontal.

Ora, resolvendo um caso, resolve-se o seguinte por intermédio de uma interpretação analógica e comparatista da razão de decidir e dos fatos da causa futura para saber se aquele caso é realmente muito semelhante ao outro e por isso exige julgamentos idênticos.

Portanto, os mecanismos da *distinção e da superação* a partir da comparação do caso a julgar [no presente] com o caso julgado [no passado] – seja *um ou vários numa jurisprudência uniforme* – não são exclusivos do sistema de precedentes da *common law* como se poderia imaginar, pois, cada juiz e cada tribunal inferior ao STJ e ao STF deveria, por absoluta racionalidade e respeito ao sistema jurídico positivo, antes de “livremente” interpretar e aplicar os possíveis sentidos do *direito legislado* federal e constitucional, verificar se já existe para aquela moldura fática que está sob sua análise, uma definição do tribunal de cúpula da interpretação do direito legislado, mediante a fixação de uma

norma jurídica universalizada no julgamento de algum, ou de alguns (não interessa a quantidade) dos recursos excepcionais (especial ou extraordinário).

Neste particular e fazendo o devido cotejo entre o caso julgado pelo STJ/STF com o caso que está sob sua análise é que poderá identificar a distinção entre eles ou a semelhança que permita estender aquela interpretação fixada no STJ e STF para aquele caso concreto.

E não pensem vocês que essa seja uma tarefa fácil porque na *norma universalizável* que constitui a *ratio decidendi* do precedente ou dos precedentes do STJ e STF haverá um *fato tipo*, conectado com as peculiaridades do caso julgado, enfim um modelo fático obviamente extraído dos possíveis sentidos que poderiam ser extraídos da moldura abstrata do direito legislado. Seria como dizer que o STJ e o STF no recurso especial e no recurso extraordinário definem, *para aquele caso concreto e todos os que sejam "idênticos"*, uma norma aplicável dentre aquelas possíveis e admitidas no direito criado pelo Poder Legislativo.

Havendo lacuna no direito legislado ou até uma cláusula aberta concedida pelo próprio legislador esse "limite" não se mostra tão restrito assim porque o substrato de análise recai sobre os princípios, com elevado nível de abstração.

Mas como veremos adiante é uma insanidade pretender tratar essa norma universalizável contida num precedente como se fosse um texto normativo abstrato, simplesmente porque há uma relação lógica e imiscível daquela *norma universalizável* com os *atos concretos e particulares* do caso em que ela serviu de razão de decidir.

Ao invés de construir uma jurisprudência democrática e firme, aos poucos, paulatina, fruto dessa aplicação reiterada de razões de decidir, num exercício de analogia de casos, edificando uma sólida gama de situações que permitiram não flexibilizar o sentido (ou sentidos) da lei, o legislador brasileiro pretendeu resolver o problema no atacado, mais preocupado com números do que propriamente com o direito do jurisdicionado. Enfim, eliminar as demandas repetitivas em curso e ainda porvir para *resolver tudo no atacado*, a partir de uma causa piloto, criar um *precedente qualificado tipificado num enunciado abstrato* a ser aplicado para casos futuros. Enfim, um filtro, uma peneira impeditiva de o jurisdicionado comparecer em Juízo e ter o seu *day of court*. Resolvem-se os números seja a qual custo for.

7 Direito jurisprudencial em abstrato?

A rigor a vinculação do precedente para os casos futuros deve ser feita num exercício prospectivo, ou seja, aquele que se encontra diante de determinado caso a julgar deve *olhar para trás e garimpar precedentes dos tribunais de cúpula a respeito daquele fato sob sua análise*, ou seja, deve perquirir se já definiram qual deve ser a interpretação do direito legislado para aquele mesmo fato tipo posto sob sua análise.

É um desserviço do magistrado quando este julga sem olhar para trás, sem seguir, sem estar vinculado à *uniformização da interpretação do direito legislado realizado pelas Cortes de cúpula*.

É preciso entender que a segurança jurídica, a estabilidade, a isonomia, e a integridade do direito legislado pelo Poder Legislativo – frise-se, pelo parlamento – merecem ser respeitados pois é o voto que dá legitimidade ao parlamento para criar as regras, mais ou menos abertas, permitindo que dela sejam extraídos diversos sentidos pelo Poder Judiciário (visto em sua unidade) para determinado fato tipo.

O juiz não deve se enxergar no espelho como sendo um ser isolado dentro do poder do qual ele faz parte. É uma peça da engrenagem que deve respeitar o sistema no qual ele se insere. Se para determinado fato-tipo o Poder Judiciário (na unidade encabeçada pelas Cortes supremas) já definiu qual e como deve ser a interpretação e a aplicação do direito legislado federal ou constitucional, mostra-se como uma afronta ao sistema jurídico como um todo, aquele juiz que, vinculado à unidade do Poder Judiciário, interprete de forma diversa, adotando um caminho interpretativo, um sentido diverso da regra abstrata que já foi definido pelos órgãos de cúpula no exercício de sua função nomofilática, ou seja, interpretar e aplicar diversamente a norma abstrata ao mesmo fato tipo, sem firmar os critérios de distinção ou superação do sentido que já pacificado no órgão superior. Eis aí a chave para entender a tal *loteria judicial* que é o Poder Judiciário brasileiro. Ao julgar desta forma, o magistrado não está, como até poderia pensar, exercitando a sua "independência funcional", mas

sim cometendo um grave disparo contra a isonomia, contra a credibilidade do Poder Judiciário, contra a coerência lógica na interpretação e aplicação dos direitos.

Ora, é dever dos nossos tribunais cumprir o papel de uniformizar a jurisprudência, pois isso faz parte da lógica de um sistema federativo como visto acima, pois não é possível conviver num sistema jurídico instável onde um mesmo fato tipo seja interpretado irresponsavelmente de modo diametralmente oposto por juízos diversos em uma explicação ou fundamentação lógica para tanto que justifique a diversidade de tratamento.

Basta raciocinar o problema em relação à educação de seus filhos.

É preciso ter coerência na imposição dos limites aos mesmos sob pena de atrapalhar a educação e formação dos rebentos. Não é possível que hoje determinado ato seja permitido para um filho e amanhã seja proibido para o outro filho ou até para o primeiro se não existirem circunstâncias que justifiquem o discrimen. Ninguém convive com esta insegurança. Eles precisam entender pela comparação e raciocínio lógico que o “ato 1 foi proibido tendo em vista certas circunstâncias” e que se tais circunstâncias se repetirem para o ato 2 também será proibido. É elementar o raciocínio comparativo de casos concretos em busca da igualdade.

Ora, numa escalada lógica e hierárquica, os tribunais de cúpula fixam (ou deveriam fixar) a interpretação adequada dos diversos sentidos que um direito legislado permite para um determinado fato tipo e essa interpretação é seguida em cadeia pelos órgãos inferiores, salvo se houver distinção ou superação entre a situação julgada pelos tribunais de cúpula e aquela que esteja na mesa do juiz para ser julgada.

Do contrário, havendo a identidade das circunstâncias (fato tipo, enquadramento etc.) é preciso que se transporte a mesma solução de um para o outro. Aliás, é desse transporte, passo a passo, de decisão para decisão, ao longo dos tempos, que se constrói um sistema de precedentes onde todos estão conectados, mas permitindo uma lenta, aceitável e gradual evolução, um ajuste natural e lógico da norma universalizável aos fatos da vida. É assim que se fortalece e amplia de modo seguro e confiável a interpretação do direito.

Coisa absolutamente diversa – e que com isso não se confunde – é reunir a jurisprudência uniforme e a partir daí fazer um enunciado para que este enunciado abstrato – na verdade um texto normativo produzido pelo Judiciário – seja usado de modo subsuntivo para casos futuros.

Há quem enxergue que haveria aí nada mais nada menos do que um extrato da reunião de todas as *normas jurídicas universalizáveis* – a *ratio decidendi* – de cada caso decidido e a partir daí uma ementa abstrata, tal como se fosse um *direito legislado pelo Judiciário* a partir da interpretação unificada pela Corte para que sejam julgados para casos futuros, enfim, como se fosse simplesmente aderir o fato ao enunciado sem interpretá-lo.

Não se duvida que essa técnica de “abstratizar” o (s) precedente (s) tende a facilitar a *divulgação das normas jurídicas universalizáveis* e assim a sua vinculação horizontal e vertical, dado ao fato de que temos uma atávica cultura de operação subsuntiva do concreto (fato) para o abstrato (direito legislado) para se chegar à norma individual. Também não se duvida que não é do nosso hábito o raciocínio indutivo do concreto (caso julgado) para outro caso concreto (caso a julgar) verificando se existe uma identidade tal que justifique a analogia da norma universalizável também para aquele caso, ou seja, se justifica o tratamento isonômico aplicando a mesma interpretação já dada.

Mas, fica a pergunta: será que esse enunciado, ou ementa, ou súmula fruto da “abstratização” do precedente ou dos precedentes reiterados no mesmo sentido são o retrato fiel (ou que deveria ser) de uma repetição de normas universalizáveis de vários precedentes iguais? Será que o mesmo fato tipo de um ou de vários precedentes no mesmo sentido podem ser *abstratizados*? E, se *forem abstratizados serão usados como técnica de julgamento por meio de precedentes*?

Embora a ideia seja louvável a verdade é que a técnica de julgamento com base em precedentes não é tão simplista assim, ou seja, que permita pinçar de um caso concreto julgado (ou de vários casos julgados) uma norma universalizável para “abstratizá-la” sem que nela estejam presentes as particularidades do caso julgado e que por isso mesmo não podem ser elevados para uma moldura abstrata.

E a razão dessa impossibilidade é simples.

Razões de isonomia entre o caso concreto A, já julgado, e o caso concreto B a julgar é que justificam a comparação de todos os fatos do primeiro com o segundo para a partir daí verificar as semelhanças e diferenças e enfim descobrir – a partir de todos os fatos – se o núcleo de semelhanças é tal que justifica a mesma solução jurídica. Ou, *contrario sensu*, se as diferenças dos fatos e das circunstâncias são mínimos que uma solução diversa colocaria as duas pessoas numa situação de quebra da isonomia perante o Poder Judiciário.

Perceba-se que ao abstratizar o Judiciário legisla e passa a permitir que se interprete o texto abstratizado sem que se faça o cotejo individual – das particularidades individuais – que levaram à formação daquela norma individual e também da universalizável. Não há mais a analogia entre casos concretos, mas a técnica de interpretação de um texto normativo abstrato. Abre-se, em maior escala, tal como numa interpretação de uma lei, o risco de se extrair vários sentidos daquele texto, pois ninguém imagina que o enunciado seja aplicado sem nenhuma interpretação.

Ora, o exercício mental de *distinção e a superação* daquele que aplicar o texto legislado pelos tribunais (enunciados ou súmulas) não será feita de caso concreto para caso concreto como é num sistema de precedentes que se fortalece justamente pela lenta e gradual análise do julgado futuro com o passado. Pelo contrário, será feita (distinção e superação) em torno de um texto abstrato, e, portanto, fruto de uma interpretação de um texto normativo como qualquer outro que como tal submete-se ao mesmo regime jurídico de um texto normativo. Assim, esses enunciados abstratos vinculantes podem passar pelo controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, devem respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada etc. São textos normativos criados para o futuro, abstratos, por órgão que não detém a legitimidade popular para este desiderato.

É sensível a diferença e as consequências também o serão.

As particularidades dos fatos que envolvem o precedente não poderão ou não conseguirão ser *abstratizadas*, embora tais fatos sejam sempre importantes para a formação da sua *ratio decidendi*. Ora, se estas particularidades são essenciais na operação do raciocínio analógico para julgar o presente com base no passado evitando decisões contraditórias para situações *concretas comparadas*, então o que se esperar do julgamento de um caso concreto a partir da interpretação de um texto normativo (judicial) onde a *fattispecie* é abstrata? Vários sentidos, várias interpretações descoladas com as particularidades dos casos concretos que ali não estão em moldura abstrata.

Não é demais lembrar que a ideia de pinçar um caso (ou alguns) casos dentre dezenas, centenas ou milhares de outros casos repetitivos como pretende o incidente de resolução de demandas repetitivas, com a intenção numerária de *matar todos numa cajadada só* causa um encurtamento natural do amadurecimento dos argumentos e fundamentos que em contraditório pelos sujeitos do processo são formados ao longo do tempo pelas diversas etapas do processo e degraus do Poder Judiciário.

8 A reclamação como técnica de proteção do ordenamento mediante imposição (respeito à vinculação) da interpretação do direito legislado federal ou constitucional

A reclamação é a técnica processual eleita pelo *legislador constitucional* para garantir a preservação da autoridade das decisões judiciais e a competência das Cortes de cúpula. No recente CPC (LGL\2015\1656) (art. 988) foi estendido para além do seu papel constitucional também para a preservação da competência e autoridade dos tribunais regionais e estaduais, além de: (a) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; (b) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Colhe-se, ou dever-se-ia colher, da expressão “preservação da autoridade” não apenas o cumprimento propriamente dito das decisões, no sentido de efetivação das decisões dos tribunais, mas também a autoridade (aí tomada como respeito, vínculo, obediência) decorrente da fixação da uniformidade da interpretação do direito legislado federal ou constitucional no âmbito do STJ ou STF por via dos recursos especial e extraordinário.

A rigor, com o perdão da palavra, pensamos que toda decisão proferida no âmbito de um recurso

especial e extraordinário, ou seja, quando atuam na função nomofilática, como Cortes de cúpula e em jurisdição extraordinária, deveriam ter uma eficácia vinculante, sob pena de que se assim não fosse subverter-se-ia o papel destas Cortes de cúpula em uma federação e tornar-se-ia o Poder Judiciário numa loteria inaceitável de sentidos múltiplos insuflados por um *panprincipalismo* em nome da tutela dos direitos fundamentais despejados em decisões contraditórias pelo Brasil afora. Mas, se isso fosse possível, novo problema (número de reclamações para o STJ e STF) estaria criado e por isso mesmo, a Lei 13.256 tratou de incluir o § 5.º, II, para dizer que não é cabível a reclamação “proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

Caso os tribunais inferiores não corrijam as decisões dos seus magistrados ou eles mesmos não sigam a interpretação do texto normativo federal ou constitucional já definidos no STJ e STF é claro que deveria ser possível a utilização da reclamação para preservação da autoridade das Cortes da tutela do direito federativo, da coerência e da estabilidade do ordenamento jurídico positivo. Trata-se de preservar – pela técnica do precedente – a autoridade do tribunal de cúpula em relação à fixação da uniformização da interpretação do texto normativo.

Contrario sensu de que serviria a fixação pelo STJ ou STF da uniformização da interpretação da legislação federal ou constitucional se cada tribunal ou juiz a ele vinculado pudesse simplesmente ignorar a *norma universalizada* ali fixada em determinado caso concreto? Mera orientação? Quando e como seria possível obter a tal coerência, integridade, isonomia e estabilidade do direito legislado? Nunca.

Neste particular, a reclamação, enquanto o processo está vivo, e a ação rescisória, depois do trânsito em julgado, seriam mecanismos de tutela dessa integridade, da isonomia e da coerência na manutenção da uniformização da interpretação do direito legislado.

9 Padrões decisórios, julgamentos abstratos e a fixação de teses para o futuro: coerência e integridade ou um problema de redução das demandas?

Tem causado algum tormento à comunidade jurídica algumas técnicas processuais novas, e, outras nem tão novas assim, que – tomando a carruagem do sistema de julgamento com base em precedentes – com eles não se confundem.

Na verdade, estas técnicas do *incidente de demandas repetitivas*, *incidente de assunção de competência*, *julgamento de recursos repetitivos*, *somados à repercussão geral* e às *sumulas vinculantes* previstas na Constituição Federal de 1988 nada mais são do que *textos normativos* que demandam interpretação para a sua aplicação.

Em cada uma dessas figuras o que faz o Poder Judiciário é, na tentativa de reduzir ou eliminar recursos/demandas em curso ou prevenir recursos/demandas futuras, colocar em moldura abstrata um *padrão decisório* que deverá ser seguido – vinculação – pelos demais membros do Poder Judiciário.

Em todos eles há a construção de um enunciado abstrato que servirá de texto normativo para o futuro, o que é absolutamente diferente da técnica de julgar mediante o raciocínio analógico dos precedentes onde as particularidades de um caso A, já julgado, são confrontadas com um caso B, a julgar, e, a partir daí numa análise comparatista entre semelhanças e diferenças se conclui se o caso B deve receber a mesma solução do caso A.

No *padrão decisório* criado por estes institutos o que pretende o *legislador*, digo, o *Judiciário*, é, a partir da resolução de casos concretos supostamente “idênticos”, fixar um enunciado abstrato cuja *fattispecie* nele prevista seja a mais fechada possível, ou seja, ser minucioso o bastante para evitar que os juízos futuros ao aplicar o texto normativo (*padrão decisório*) não tenham muito espaço para exercitar uma interpretação diversa daquela situação pontual abstratizada no *padrão decisório*, salvo para afastar ou superar o que ali estaria previsto.

Em outras palavras, preocupado em reduzir números e criar filtros para evitar a proliferação de demandas/recursos repetitivos o que pretende o legislador é permitir que o Judiciário crie ele mesmo o seu texto normativo – como já o fazia com as súmulas e enunciados – ou seja, crie um enunciado abstrato cuja abstração é em tese muito menor do que a do texto normativo que lhe deu suporte,

tornando quase inviável uma interpretação diversa quando da sua incidência ao caso concreto futuro que dele se utilize para ser julgado.

Seria como dizer naquele exemplo no início do nosso ensaio de que quando o legislador diz que é *proibida a entrada de cães no metrô*, o que faz o Judiciário ao criar os padrões decisórios é, a partir das diversas interpretações possíveis a este texto normativo, criar ele mesmo uma regra abstrata que defina o sentido que ele deseja para os casos presentes e futuros. Isso quer dizer que depois de julgar ou analisar vários casos envolvendo a interpretação e aplicação deste texto normativo, o Judiciário cria uma regra abstrata a partir da reiteração de interpretações que já realizou como, por exemplo, *é proibida a entrada de animais ferozes em locais públicos fechados*, justamente para aí permitir que cães guia possam adentrar no metrô, e, que leões não sejam permitidos.

Contudo, é tolice imaginar que por mais restrita que seja, ou que tenha sido reduzida a *fattispecie* delimitada no enunciado do padrão decisório fixado no IRDR, IAC, súmula, repercussão geral, recurso repetitivo, essa redução interpretativa do alcance do texto jamais, frise-se, jamais impedirá o exercício interpretativo daquele que irá utilizar o padrão decisório como texto normativo para dele extrair uma norma aplicável. Isso sem contar que ao criar um procedimento especial para “criar o precedente abstrato” jamais conseguirá reproduzir neste procedimento o amadurecimento natural do contraditório firmado ao longo do tempo nas diversas etapas dos processos judiciais e de graus de jurisdição, como dito alhures.

Apenas para exemplificar, basta imaginar ainda naquele exemplo o enunciado normativo fixado pelo Judiciário onde se observa a *proibição da entrada de animais ferozes em locais públicos fechados* que poderia gerar as seguintes variações interpretativas: *e em locais abertos, pode? E se os animais ferozes estivessem de focinheira, e, se os animais ferozes estivessem dopados, e se fossem animais enormes, mas que não sejam ferozes; e animais que não sejam ferozes, mas que assustam? Qual o conceito de ferocidade animal? E por aí vai...*

É, portanto, ingênuo, diríamos assim, imaginar que diante de um texto normativo criado por um IRDR, por exemplo, o magistrado simplesmente vislumbre naquele enunciado apenas uma interpretação para o caso que esteja sob sua análise. Não há uma aplicação imediata, pois, os fatos nunca serão iguais e é a partir das peculiaridades de cada um que se pode afastar – distinguir – a incidência da norma abstrata criada pelo Poder Judiciário.

Portanto, esses filtros – que na verdade são verdadeiras peneiras de causas e recursos – que são criados pelo Judiciário a partir da permissão dada pelo legislador processual são legítimos sim, tem o seu valor, mas não porque funcionam como um *sistema de precedentes*, mas porque servem para eliminar, sem a legitimidade de um verdadeiro sistema de precedentes, uma série de demandas/recursos em curso ou no porvir, impedindo que se avolume a crise do Judiciário e que fique desnuda a incoerência, a instabilidade e a integridade da justiça brasileira que não é causada, frise-se, existe em um ou em vários precedentes contraditórios que tenham tratado do mesmo fato tipo. O primeiro problema a ser resolvido é reduzir números de causas e recursos, e em segundo lugar, se der... a tutela do jurisdicionado.

A solução, portanto, não está no filtro que elimina no atacado; mas na utilização da técnica genuína de julgar o presente com base no passado, qual seja, olhar para os tribunais de cúpula e a partir de cada caso concreto verificar se aquela interpretação do STJ ou do STF no recurso especial ou extraordinário em concreto, se aplica ou não para o caso a julgar. É desse cotejo, desse confronto, dessa comparação entre o presente e o passado, respeitando as Cortes superiores, que se permite construir uma jurisprudência coerente, segura, estável e acima de tudo isonômica para os jurisdicionados.

10 Conclusão (à reflexão)

Ao final deste singelo ensaio espera-se que tenha despertado em você, leitor, o interesse em uma reflexão crítica sobre o modelo procedimental de criação de precedentes adotado pelo novo CPC (LGL\2015\1656), que tem, no exemplo do IRDR, o seu mais importante modelo. Este modelo de “criação de precedentes abstratos”, vinculantes para o futuro deve ser visto *cum grano salis*, pelo só fato de que se apresenta muito mais como uma técnica para tratar os efeitos do problema da enorme litigiosidade no Brasil, e, não propriamente para sanar as suas causas. Problema este que não foi debelado pelas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, talvez porque tal

técnica não interessasse aos grandes e poderosos litigantes, ou porque, realmente, nela tinha (e tem) uma preocupação com a preservação dos direitos processuais fundamentais do cidadão.

Enfim, resta saber quem vai suportar este custo da introdução de filtros redutores de demandas? Os jurisdicionados de massa, normalmente mais simples, comuns e que precisam da tutela jurisdicional que se cuidem, porque não serão os 15 litigantes habituais, que são responsáveis por quase 95 milhões de causas no Brasil, e que propositadamente obstruem e congestionam o Poder Judiciário brasileiro, que irão pagar por isso.

11 Bibliografia

ABBOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. Precedentes no novo CPC (LGL2015\1656): É possível uma decisão correta? 2015. Disponível em: [<http://justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta>]. Acesso em: 10.04.2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. n. 186. p. 98. São Paulo: Ed. RT, 2010.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão. *Revista de Processo*. vol. 147. São Paulo: Ed. RT. p. 123-146. maio-2007.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

CAVALCANTI, Marcos de Araujo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Ed. RT, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. n. 179. p. 141. São Paulo: Ed. RT, 2010.

DANTAS, Bruno. Comentários do artigo 976 ao 987 do Código de Processo Civil. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University, 2008.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A coletivização de ações individuais após o veto. In: CIANCI, Mirna et al (coords.). *Novo Código de Processo Civil – Impactos na legislação extravagante e interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2016. vol. 1.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários aos artigos 926 à 928 do CPC (LGL\2015\1656)*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Resolução coletiva de conflitos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (org.). *O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual – Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Cortes superiores e Cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle. O IRDR do novo CPC (LGL\2015\1656): este “estranho” que merece ser compreendido. 2015. Disponível em: [<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido>]. Acesso em: 05.04.2016.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PERELMAN, Chaim. *Teoria da argumentação*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2016.

_____. Técnicas individuais de repercussão coletiva X técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coords.). *Repercussões do novo CPC (LGL\2015\1656) – Processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 8.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Santa Catarina: Juruá, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas; da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

1 Escrevendo este texto remeto ao leitor ao fato que aconteceu agora mesmo comigo e com meus filhos e que retrata fielmente o que está no texto: ao decidir um caso cria-se uma norma concreta e uma norma individualizável. O primeiro, com febre, voltou mais cedo da escola e o segundo chega resmungando em casa e dizendo. Amanhã eu quero voltar mais cedo; quero ter o mesmo direito que o meu irmão. Por que ele voltou da escola? Por que está com febre? Então quando eu estiver com febre amanhã eu também vou voltar mais cedo. Daí que o outro, com febre retruca. O problema não é estar com febre, mas estar doente. É por esta razão que eu voltei mais cedo. Eis que o outro, indignado, responde. Eu estou doente todos os dias, pois eu sou alérgico e espirro todos os dias de manhã; além disso tenho miopia. Por aí se vê a importância de uma norma universalizável (*ratio decidendi*) bem explicitada, coerente, transparente, com enfrentamento de todos os argumentos e fundamentos, afinal de contas esta razão de decidir será invocada no futuro para casos análogos.

2 É preciso aqui fazer um parêntese. Infelizmente não existem mais julgamentos colegiados que representem a opinião do tribunal para que se possa dizer que existe uma vinculação horizontal dentro da própria Corte, pois hoje em dia o que se vê num tribunal são ilhas jurisdicionais colegiadas ou monocráticas (de seções, câmaras, grupos, relator). Para a vinculação horizontal é preciso que exista a opinião do tribunal, de órgão que represente a sua opinião. Já para a vertical não, um ou dois julgados ou 100 julgados tem em si uma função nomofilática que é realizada pelo tribunal, ainda que monocraticamente manifestada, por exemplo, pelo relator do recurso especial. Para uma legítima vinculação orientadora de precedentes era preciso que se retomasse o dever de os tribunais julgarem colegiadamente.

3 Assisti uma vez duas senhoras brigando numa fila de banco para saber quem seria a primeira ser atendida no caixa prioritário. Uma mais idosa, porém, menos acabada que a outra, mais jovem. Quando a mais velha pretendeu avançar pioneiramente sobre o caixa a outra disse: isso é inconstitucional, fere a dignidade da pessoa humana. Sou mais jovem, mas estou muito mais acabada. Tenho direito à isonomia real na interpretação da regra dos “mais velhos primeiro”. Só por curiosidade... uma era costureira aposentada e a outra era cozinheira também aposentada. Nenhuma tinha formação jurídica, mas ambas invocaram o império do princípio na interpretação do texto. Lindo isso, de verdade, vibrante! É o direito na sociedade, compreendido por pessoas do povo!

4 Desde que os julgados sejam fruto de julgamento por órgão colegiado que represente a posição do tribunal como um todo; que seja fruto de debate e deliberação de todos os membros; que aprecie todas as vertentes, argumentos favoráveis e contrários; enfim, que seja um julgamento democrático, com contraditório, transparente, fundamentado.