

FACULDADES INTEGRADAS RUI BARBOSA - FIRB

CARLOS AUGUSTO MEGUMI TOYODA

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTO NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COMO FORMA DE APROXIMAÇÃO AO
COMMON LAW**

**ANDRADINA – SP
2023**

CARLOS AUGUSTO MEGUMI TOYODA

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTO NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COMO FORMA DE APROXIMAÇÃO AO
COMMON LAW**

Trabalho de Conclusão de Curso - TCC, do curso de Direito da Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB, para efeitos avaliativos, sob orientação do Prof. Diego Santos, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

ANDRADINA – SP
2023

CARLOS AUGUSTO MEGUMI TOYODA

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTO NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COMO FORMA DE APROXIMAÇÃO AO
COMMON LAW**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito na Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB. Defendido e aprovado em de 2023 pela banca examinadora constituída por:

Prof. (a.)

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Prof. (a.)

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

Prof. (a.)

Instituição: Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB

NOTA: () Aprovado () Reprovado

Andradina, de de 2023.

Dedico a presente monografia aos meus pais, na certeza de que de onde estiverem, estão felizes comemorando esse momento.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar meus sinceros agradecimentos às pessoas que foram fundamentais durante minha jornada de estudos.

Primeiramente, minha gratidão à minha família, Meiko e Juliana, pelo apoio incondicional e compreensão ao longo do tempo dedicado aos meus estudos. Sua presença e incentivo foram essenciais para minha motivação e sucesso.

Quero agradecer especialmente ao meu Orientador, Professor Diego da Silva Santos, pelo carinho, dedicação e infinita paciência com os quais sempre me orientou e ensinou. Sua orientação foi inestimável para o desenvolvimento deste trabalho.

Também gostaria de dedicar um agradecimento especial à memória de meu irmão e irmã, que estiveram sempre presentes nos momentos difíceis, proporcionando conforto e apoio emocional.

Agradeço ao meu amigo Zapia, que sempre esteve disposto a ouvir minhas conjecturas teóricas, oferecendo seu apoio e contribuições valiosas.

Não posso deixar de mencionar meu amigo e companheiro do cotidiano, Genez, que com maestria assumiu minhas responsabilidades para que eu pudesse me dedicar aos estudos. Sua generosidade e amizade são verdadeiramente admiráveis.

Por fim, agradeço ao meu amigo e irmão Sergio. Nossos laços transcenderam esta vida e tenho certeza de que nossa amizade perdurará para sempre.

A todos vocês, minha gratidão eterna. Vocês foram parte fundamental desta conquista e sou profundamente grato por todo apoio e incentivo que recebi ao longo de minha jornada acadêmica.

TOYODA, C. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 COMO FORMA DE APROXIMAÇÃO AO COMMON LAW. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdades Integradas Rui Barbosa - FIRB.

RESUMO

Uma das grandes novidades trazidas no bojo do Código de Processo Civil de 2015, foi sem margem de dúvidas, o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, com a promessa de celeridade processual e atendendo ao Princípio da Razoável Duração do Processo previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXXVII – incluído pela EC 45/2004. De acordo com a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015, tal instituto tem como inspiração o *musterverfahren* do direito alemão, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta, e serve de modelo paradigmático para resolução de processos futuros. Doutrinariamente, este instituto reserva similaridade também com o *Group Litigation Order (GLO)* do direito britânico. No entanto, tal instituto, que em a sua origem parte dos precedentes do sistema de *common law*, alguns doutrinadores observam que há uma tendência para “*commonlawlização*” do nosso macro sistema jurídico, que é *civil law*, visando a preponderância do poder judiciário sobre os demais poderes. Diante disso, o presente estudo objetiva entender os dois grandes sistemas jurídicos do mundo juntamente com o IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), e concluir se de fato há essa tendência de transmutação do nosso judiciário para o macro sistema jurídico de *common law*.

Palavras-chave: *Civil law*, *Common law*, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

TOYODA, C. THE INCIDENT OF RESOLUTION OF REPETITIVE CLAIMS PROVIDED FOR IN THE 2015 CIVIL PROCEDURE CODE AS A WAY OF APPROACHING THE COMMON LAW. Completion of course work (Graduate Law). Faculdades Integradas Rui Barbosa – FIRB, 2023.

ABSTRACT

One of the great novelties brought in the bulge of the Code of Civil Procedure of 2015 was without a doubt the institute of the Incident of Resolution of Repetitive Claims, with the promise of procedural celerity and complying with the Principle of Reasonable Duration of the Process foreseen in the Federal Constitution of 1988 in its article 5, item LXXVII – included by EC 45/2004. According to the Explanatory Memorandum of the Code of Civil Procedure of 2015, this institute is inspired by the *musterverfahren* of German law, which consists of identifying processes that contain the same question of law, which are still in the first degree of jurisdiction, to joint decision, and serves as a paradigmatic model for resolving future processes. Doctrinally, this institute also reserves similarity with the Group Litigation Order (GLO) of British law. However, such an institute that in its origin starts from the precedents of the common law system, some scholars observe that there is a tendency towards "commonlawlization" of our legal macro system, which is civil law, aiming at the preponderance of the judiciary power over the others powers. This study aims to understand the two major legal systems in the world together with the IRDR (Incident of Resolution of Repetitive Claims) and to conclude if in fact there is this tendency of transmutation of our judiciary to the macro legal system of common law.

Keywords: Civil law, Common law, Incident of Resolution of Repetitive Claims.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 (Mapa dos Sistemas Jurídicos)	11
---	----

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. OS MACROS SISTEMAS JURIDICOS NO MUNDO.....	12
1.1 <i>CIVIL LAW</i>	13
1.2 <i>COMMON LAW</i>	16
1.3 <i>MARBURY VS. MADISON</i> – UM CASO EMBLEMÁTICO.....	19
3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR).....	23
2.1 CONCEITOS E NATUREZA JURÍDICA.....	23
2.2 PROCEDIMENTO DO IRDR E O CPC/15.....	25
2.3 <i>MUSTERVERFAHREN</i> E <i>GROUP LITIGATION ORDER (GLO)</i>	26
2.4 ANÁLISE DE CASOS.....	29
4. APROXIMAÇÃO DO IRDR AO SISTEMA JURÍDICO <i>COMMON LAW</i>.....	30
3.1 DECLÍNIO DO POSITIVISMO JURÍDICO.....	30
3.2 <i>COMMON LAW</i> E A ATUAÇÃO MAIS ATIVA DO JUDICIÁRIO.....	31
3.3 SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO IRDR.....	35
5. CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo, tem como foco buscar respostas para questões de ordem processual de atuação ativa do Poder Judiciário e suas raízes, com a análise de modo transversal dos comportamentos jurídicos de outros países nesse mesmo quesito.

Com o advento do Código de Processo Civil em 2015, em especial o disposto em seu Artigo 926, o qual determina aos tribunais o dever de uniformizarem a jurisprudência, intensificaram-se as discussões doutrinárias acerca de uma possível implantação, pelo direito brasileiro, de um sistema de precedentes denominado *Common Law*.

Existe uma corrente doutrinária que sustenta a sua implantação, a fim de garantir a segurança jurídica e a celeridade processual. De modo diverso, autores apontam a inconstitucionalidade de tais mecanismos, demonstrando que o Brasil, cuja base é o *Civil Law*, não poderia simplesmente adotar institutos do *Common Law* pela imposição das Cortes Superiores.

Neste cenário, para um entendimento mais assertivo serão analisados os fundamentos jurídicos do *Civil Law* e do *Common Law*, assim como a sistemática de precedentes no Código de Processo Civil de 1973 e as modificações trazidas pelo atual Código de Processo Civil de 2015.

Neste sentido, o objetivo dessa pesquisa é responder especificamente as seguintes questões: com a introdução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o chamado (IRDR) como instrumento processual ordenamento jurídico, evidencia-se uma possível aproximação ao macro sistema jurídico *Common Law*? O sistema jurídico brasileiro caminha para uma espécie de *Common Law*?

A metodologia utilizada na elaboração desta monografia foi o método hipotético-dedutivo. Quanto aos procedimentos técnicos, a monografia foi pautada em pesquisa documental e doutrinária (dogmática), além de uma revisão de literatura sobre os pontos essenciais. Com o objetivo de compreender a proposta deste trabalho, foram analisadas leis, documentos, doutrina, jurisprudência e casos judiciais relacionados ao tema, a fim de extrair a essência da temática escolhida.

Posto isso, esse estudo será dividido em três capítulos: O primeiro capítulo aborda a conceituação dos macros sistemas jurídicos adotados no mundo, sendo eles o *Civil Law* e *Common Law*. O segundo capítulo deste estudo acadêmico consiste em uma análise minuciosa do instituto processual do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), abordando suas origens, procedimentos e uma comparação ou correspondência desse instituto em outros

países. O terceiro capítulo trata dos pontos congruentes quanto à possibilidade de aproximação ao sistema de *common law* através do IRDR. Por fim, o presente estudo culmina em uma conclusão que é alcançada após uma análise abrangente e rigorosa dos dados e evidências apresentados.

Ressalte-se que, por se tratar do caráter deste trabalho e de uma temática ampla, não houve propósito de esgotar as oportunidades a que o tema proporciona para a construção do conhecimento universitário, porém, o de estimular a quem possa interessar na pesquisa a essa temática, considerada de grande relevância para o sistema jurídico e para a sociedade na atualidade.

2. OS MACROS SISTEMAS JURÍDICOS NO MUNDO

Conceitualmente, *Civil Law* e *Common Law* são definições de macro sistemas jurídicos distintos, sendo assim, o primeiro utiliza suas fontes primárias para aplicação pelo Judiciário do Direito em seu caso concreto, ou seja, a *Civil Law* está consubstanciada na Lei, devidamente positivada e codificada. Já a *Common Law* está materializada na lei não escrita, no direito jurisprudencial e nos costumes. (MARINONI *et al*, 2015, p.865).

Para melhor compreensão da divisão mundial quanto a utilização desses Sistemas Jurídicos descritos acima (*Civil Law* e *Common Law*), utiliza-se o Mapa Mundial dos Sistemas Jurídicos, publicado originalmente por um estudo da Universidade de Direito de Otawa, Canadá.

FIGURA 1 – Mapa Mundial dos Sistemas Jurídicos



Fonte: Mapa dos Sistemas Jurídicos (Universidade de Otawa, Canadá)¹

Inicialmente, a ordem jurídica é fundamentada em sistemas e estes são estruturados regionalmente de acordo com a influência histórico-cultural do país. Conforme descrito por Dellagnezze (2020), existem cinco sistemas jurídicos; Direito Romano-Germânico, ou *Civil*

¹ Mapa originalmente produzido pela Universidade de Direito de Otawa, Canadá e reproduzido por Gómez Barragán e Monica Raquel no Blog Eletrônico *El Mundo Juridico*. No endereço eletrônico disponível em: <https://sistemasjuridicosderecho.blogspot.com/2012/11/sistemas-juridico-httpwww.html>. Acesso em: 16 de abril de 2023.

Law, a *Common Law*, o Direito Consuetudinário, o Direito Muçulmano, e o Sistema Jurídico Misto, que é a *Common Law*, aliada à *Civil Law*.

Nessa perspectiva, é possível apresentar os dois sistemas mais utilizados mundialmente, e os quais terão destaque nos próximos capítulos, o *Civil Law* e o *Common Law*.

2.1 CIVIL LAW

É cediço que o macro sistema jurídico brasileiro é *Civil Law*, originário do Direito Romano, que ao longo do seu imperialismo foi evoluindo. O Direito Brasileiro, fiel a fonte romana, elegeu a norma legal como fonte dos direitos e obrigações, conforme descrito na Constituição Federal, em seu Artigo 5º e Inc. II, tomando-a como parâmetro básico para avaliação do certo e errado. (MANCUSO, 2019, p.18)

Historicamente, esse sistema tem o seu início com o imperador romano Theodósio II (401 - 450) que produziu um compilado de mais de 2.500 leis romanas, denominado *Codex Theodosianus*², como forma de sistematização das leis.

No entanto, foi somente com o Imperador Justiniano (482-565) que o Direito Romano ganhou notoriedade através do *Corpus Juris Civilis*.

Com a queda do Império Romano, o *Corpus Juris Civilis* caiu em desuso, pois além de ser necessário uma equipe de pessoas capacitadas, demandava uma organização administrativa robusta e cara para o seu funcionamento. Isto foi, provavelmente, o motivo de outros sistemas de justiça³ como “duelos” ou ordálios, com forte componente religioso, tomarem o lugar desse sistema de justiça.

Descreve José Jobson de Arruda (1997, p. 85), que assim iniciou-se o sistema chamado feudal e por ele a Igreja passou a exercer forte influência no conjunto de normas feudais:

² Além das Murallas de Constantinopla e da Universidade, foi o seu “Códex Theodosianus”, uma grande compilação e sistematização do Direito Romano produzido até então e que, cem anos mais tarde, seria a base para o “Código de Justiniano”, contribuindo, assim, para a preservação da herança jurídica romana até os nossos dias. Os trabalhos foram iniciados por ordem de Teodósio II em 429 D.C e, após muitos anos de trabalhos e a nomeação de duas comissões de juristas, o Código foi promulgado. (Blog Histórias de Roma, disponível em: <https://historiasderoma.com/category/teodosio-ii/>. Acesso em: 17 de abril de 2023.

³ A crise do Império Romano exerceu indispensável influência sobre a formação do sistema feudal. De fato, a diminuição das guerras (decorrente da decadência das conquistas romanas) levou à queda da arrecadação de espólio, que incluía os escravos. Assim, escasseando a mão-de-obra, houve diminuição da produção. Estabelecida a crise econômica, a solução encontrada foi estabelecer o regime de colonato, pelo qual homens livres cultivavam a terra. Desencadeou-se, dessa forma, franco processo de ruralização e de descentralização administrativa (pois, como a maioria da população passou a viver no campo, a cobrança de impostos foi delegada aos grandes proprietários). (ARRUDA, 1997, p.82).

Durante os quatro séculos em que vigiu, as únicas leis escritas existentes foram as capitulares, que continham, além de normas de direito penal e processual, algumas poucas regras de direito feudal. As capitulares eram editadas pelos reis, com o apoio de um consenso (capítulo), na tentativa de organizar a sociedade e proteger os súditos mais pobres. Eram fator de unificação jurídica, porque aplicáveis a todo o reino. Desapareceram no fim do século IX, a partir do que não existiram mais legislações aplicáveis a todo um reino até o século XII. Assim, o Direito Feudal desenvolveu-se através dos costumes, sendo que o soberano, muito raramente, intervinha para legislar, e sempre se restringia a uma questão particular. Tais costumes foram resumidos em obras como o *Leges feudorum*, datado do século XII, portanto já do período de declínio do Direito Feudal. (ARRUDA, 1997, p. 89).

O *Corpus Juris Civilis* fora esquecido por aproximadamente 500 anos, quando durante a Idade Média, a Igreja ascende ao poder e resgata essa obra. Em 1799, pelo chamado Golpe do 18 Brumário, Napoleão Bonaparte toma o poder da França e com sua fixação pelo Império Romano dizia que a maior herança romana fora a construção de um ordenamento jurídico modelar, assim, após um longo processo de construção deu ao Código Civil o seu nome: Código de Napoleão⁴.

A base dessa fundamentação do Código consistia no princípio de que a Justiça deveria se ater estritamente à Lei, recorrendo aos princípios da Lei natural somente na ausência de normas específicas. Nesse sentido, a Justiça era positivada no Código, cabendo ao juiz aplicá-la de forma literal, ou seja, seguindo estritamente o que estava disposto na lei:

As categorias do Código Napoleônico não foram tiradas das leis francesas anteriores, mas, em vez disso, da codificação do direito romano no século VI A.C., o *Corpus Juris Civilis* e, dentro dele, os Institutos. Os Institutos dividem a lei em leis de: pessoas, coisas e ações. Da mesma forma, o Código Napoleônico dividiu a lei em lei de: pessoas, propriedade, aquisição de propriedade e procedimento civil. Napoleão partiu para reformar o sistema jurídico francês de acordo com as ideias da Revolução Francesa, porque as antigas leis feudais e reais pareciam confusas e contraditórias. Antes do Código Napoleônico, a França não tinha um único conjunto de leis; a lei consistia principalmente em costumes locais, que às vezes tinham sido oficialmente compilados em “costumeiros”, notavelmente a Alfândega de Paris. Havia também isenções, privilégios e cartas especiais concedidas pelos reis ou outros senhores feudais. Durante a Revolução, os últimos vestígios do feudalismo foram abolidos. (BEZERRA, 2023).

⁴ Por meio do golpe, o sistema denominado Diretório foi derrubado e substituído pelo Consulado. Este fato marcou o início da ditadura do general Napoleão Bonaparte (1769-1821). A data recebe este nome porque ocorreu no segundo mês do Calendário Revolucionário Francês, brumário, que era dedicado à bruma. (BEZERRA, *In*: Toda Matéria. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/golpe-do-18-de-brumario/>. Acesso em: 16 de abril de 2023.

Após o Código de Napoleão influenciar o direito europeu e chegar até a América, sendo adotado em Quebec, no Canadá, e no Estado da Luisiana, nos Estados Unidos, quase todos os países latino-americanos tomaram-no por modelo, como se percebe, sem maior esforço, nos Códigos da Argentina, Paraguai, México, Peru, Venezuela e Bolívia, onde foi por duas vezes promulgado. (SOUZA, 2004).

Nesse sentido, o Direito Brasileiro foi influenciado pelo Código de Napoleão, apresentando uma dicotomia, com a separação do Direito Civil e o Direito Comercial. Preservou-se o vetusto Código Comercial, de 1850, afastando-se, assim, o sonho unificador de Teixeira de Freitas⁵. Neste particular, releva notar que o novo Código Civil o retoma, ainda que em parte, ao promover a unificação das obrigações civis e comerciais, como se percebe com a inclusão na Parte Especial, do Livro II, que versa sobre o Direito de Empresa. (GOMES, 2003, p. 107).

Desse modo, descreve-se:

A produção jurídica brasileira, na segunda metade do século XIX, era exígua e Teixeira de Freitas teve contato com o método escolástico analítico dos portugueses, da precedente escola bartolista, e com o individualismo francês, representado pelo positivismo da escola da exegese. Analisou, de forma crítica, as obras de Domat e Pothier, tecendo, pela primeira vez e de modo original, críticas construtivas ao Código Napoleônico de 1804. Compreendendo que as normas deveriam ser o produto das necessidades sociais, não importou estruturas externas de modo impensado, inovando, inclusive perante o Código Civil Português. (GOMES, 2003, p. 108).

Assim, no âmbito dos sistemas jurídicos cuja base é o *Civil Law*, verifica-se a formação de uma estrutura legal codificada voltada a preservar a unicidade e a segurança desse sistema. Nesse sentido, há uma lei maior chamada de Constituição, da qual emanam diretrizes gerais do Estado e direitos fundamentais dos indivíduos que o compõem, leis infraconstitucionais e demais instrumentos normativos, como regra, oriundos de um Poder Legislativo constituído, com a função típica de legislar, e como uma cadeia ordenada de produção normativa estas são aplicadas a cada caso particular que é levado a juízo. Ressalta-se que a aplicação de tais normas é resultado da atividade interpretativa que inevitavelmente fará o juiz para encontrar a solução para um caso concreto que lhe é apresentado (OLIVEIRA, 2015).

⁵ Augusto Teixeira de Freitas é um dos maiores exemplos desta empreitada, eis que foi o responsável pela consolidação das diversas normas que compunham o arcabouço civil brasileiro, sendo também o autor da proposta de um código que regeria as relações jurídicas entre os sujeitos (DAVID, 1949, p. 82).

A Europa continental, países de raiz romano-germânico que adotam as leis escritas como fontes primárias, códigos e legislações adotam a *Civil Law* como macro sistema jurídico em suas jurisdições. O Brasil a exemplo de Portugal, teoricamente e didaticamente adota esse sistema. A norma será dotada de generalidade e abstração, pois é instituída com a finalidade de alcançar uma quantidade indeterminada de indivíduos, contemplando o maior número possível de situações fáticas, cuja incidência da norma determinará a solução jurídica para eventuais controvérsias, possuindo a norma, no âmbito desta tradição, supremacia em relação a outras fontes do direito, pois é principalmente por meio da lei que se busca, no âmbito desse sistema, a segurança jurídica (KELSEN, 2009, p.5).

2.1 COMMON LAW

Esse sistema jurídico, também com suas raízes no Direito Romano, separou-se da *Civil Law* durante a Revolução Francesa, assim, enquanto essa fundamenta-se na supremacia legislativa e separação dos poderes, a *Common Law*, manteve-se fiel aos costumes como fonte primeira nas decisões jurídicas, também sendo conhecido como consuetudinárias⁶.

O Direito Romano é a origem remota dos ordenamentos ocidentais que, bem mais tarde, viriam a ser agrupados, de um lado, sob a denominação *Common Law*, aderente aos países de tradição precedentista, remotamente radicada na *Equity*, e, de outro lado, sob a denominação de *Civil Law* agregando os países da chamada “família romano-germânica”, de perfil codicístico. (MANCUSO, 2019, p.17).

Silvio Salvo Venosa assim denota:

A *Equity* não pode ser traduzida por equidade, pura e simplesmente. São normas que se superpõem ao *Common Law*. A *Equity* origina-se de um pedido das partes da intervenção do rei em uma contenda que decidia de acordo com os imperativos de sua consciência. Tem por escopo suprimir as lacunas e complementar o *Common Law*. As normas da *Equity* foram obras elaborada pelos Tribunais de Chancelaria. O chanceler, elemento da coroa, examinava os casos que lhe eram submetidos, com um sistema de provas completamente diferente do *Common Law*. O procedimento aí é escrito, inquisitório, inspirado no procedimento canônico. (VENOSA, 2003, p. 158).

⁶ O *Common Law* em seus primórdios foi um direito dos bárbaros, um direito consuetudinário por excelência. A língua e a cultura dos povos bárbaros dificultaram a fusão com o povo romano, que ocupava as ilhas britânicas, os recém chegados representavam uma parcela ínfima da população mas dotada de grande força bélica, eram povos instáveis, efêmeros, que desconheciam a estrutura de um estado, o que levou à formação de diversos agrupamentos sem um sistema de direito unificador, como se percebia na heptarquia anglo-saxônica, fazendo valer unicamente a tradição dominantes em cada região, o que por alguns é chamado de personalidade das leis, ou seja, o sujeito se submete às leis de seus pais pela força da tradição. (AQUINO; LOPES; FRANCO, 2003, p. 423).

Com esse propósito, pode-se registrar que o direito nascido neste sistema se funda essencialmente na tradição, a ponto de forjar entre seus operadores um senso histórico que lhe rendeu a adjetivação de direito costumeiro (PORTO, Sergio Gilberto – ABDPC).

O autor em questão, esclarece as origens do sistema *Common Law* em dois períodos distintos. Inicialmente, o sistema surge sob a égide do direito anglo-saxão, e posteriormente, por volta de 1066, após o fim da era tribal e a transição para uma sociedade feudal.

A tradição jurídica do direito comum, tem como marco inicial o ano de 1066, quando exércitos normandos derrotam e conquistam o reino da Inglaterra. A conquista normanda, por si só, não modifica o estado de direito e as normas que até então regiam a Inglaterra no período Anglo-saxônico, período esse que precede a conquista normanda. Após a conquista, continuava-se aplicando o direito local, juntamente com o direito canônico, que era comum a toda a cristandade. Gradualmente, essas leis serão substituídas pelas jurisdições senhoriais de uma nova ordem. Nesse período, ocorre o fim da era tribal e inicia-se, a partir de então, o feudalismo na Inglaterra. Deste modo, o *Common Law* passa a ser obra dos Tribunais Reais de Justiça (DAVID, 2014).

Na sequência, a tradição da *Common Law* passa a ser difundida com o desenvolvimento do império britânico e, conseqüentemente, a partir do movimento de colonização ocorrido na época. (MERRYMAN, 1989).

Hoje, como conhecido, trata-se de um sistema consolidado gozando de largo prestígio no mundo ocidental, presente na comunidade britânica – ressalvada a Escócia que pertence à família romano-germânica – e, de modo especial, com adequações, na maioria dos estados da Federação americana. (PORTO, Sergio Gilberto – ABDPC).

Nos países em que o sistema da *Common Law* é aplicado, o caso julgado pelas cortes possui uma posição hierárquica superior à legislação e a qualquer outra fonte de direito. Dessa forma, os casos decididos pelas cortes estabelecem precedentes⁷ e, conseqüentemente, efetivamente criam o direito com base na experiência. Nesse sentido, as decisões judiciais em tais países desempenham um papel que vai além do caso específico apresentado ao tribunal. (PORTO, Sergio Gilberto – ABDPC)

⁷ O precedente é uma decisão judicial anterior de um caso semelhante, segundo Fredie Didier. Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. Pode-se também referir a jurisprudência como o conjunto dos precedentes, nas palavras de Carlos Maximiliano: “Conjunto das soluções dadas pelos tribunais às questões de direito”. Podemos dizer que o direito Anglo-saxão é um direito jurisprudencial, chamado também de *case law*. (WOLKMER, 2000, p. 173).

Como visto, de modo genérico, a grande distinção entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law* está na fonte do direito. Enquanto para o sistema romano germânico, a lei é fonte primeira, para o direito na *Common Law*, a jurisprudência situa-se no mais alto nível das fontes jurídicas. (PORTO, Sergio Gilberto – ABDPC).

Desta forma, pode-se observar que a tradição jurídica da *Civil Law*, fundamentada no direito romano-germânico, tem como objetivo estabelecer normas de conduta codificadas a serem seguidas pela sociedade, com foco na regulamentação de comportamentos sociais futuros. Por outro lado, a tradição jurídica da *Common Law*, baseada no direito inglês, é caracterizada pela participação dos juízes, responsáveis por resolver disputas individuais, e possui regras menos abstratas, uma vez que buscam solucionar casos concretos apresentados em juízo. Assim, sua preocupação imediata é restaurar a ordem violada, em vez de estabelecer bases sociais de forma abrangente. (DAVID, 2014).

Os ordenamentos jurídicos cuja base é o sistema da *Common Law*, estão baseados no *stare decisis*, sistema pelo qual há um grau de vinculação dos precedentes aos casos futuros. Observados determinados critérios, um julgado poderá ser aplicado como precedente a um caso futuro quando houver semelhante objeto litigioso, ou seja, o precedente se torna a lei para o caso concreto. Assim, pretende-se garantir a estabilidade jurídica das decisões e a coesão de todo o sistema por meio da uniformização de entendimentos, utilizando-se a técnica dos precedentes (DIDIER, 2008).

Sendo assim, o que confere certeza jurídica e unidade para o ordenamento jurídico varia de acordo com o sistema ao qual se filia, de modo que sistemas cuja base é o *Civil Law* buscam legitimidade na norma legal escrita, desta forma, estabelecendo as condutas sociais adequadas, sendo a lei o referencial valorativo nesse sistema, a qual possui elevado grau de abstração e generalidade (DAVID, 2014). De outro lado, *Common Law* busca a segurança jurídica a partir da formação de precedentes, valorizando o elemento histórico a partir da análise do conjunto de decisões anteriormente julgadas sobre o mesmo tema (NUNES, 2010).

Na atualidade, a *Common Law* é a tradição jurídica vigente na Grã-Bretanha, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, além de exercer grande influência em países da Ásia e da África.

Para Antônio Carlos Wolkmer, não só nos parâmetros do *Common Law*, mas ainda nos sistemas jurídicos de Direito codificado, o ponto central de gravitação de toda criação judicial incide na decisão de casos particulares e não na formulação de regras gerais e abstratas, pois a criação judicial expressada por sentenças dos juízes nos tribunais representa a fonte autêntica do Direito objetivado (2000).

Logo, a adoção da *Common Law* e, por conseguinte, a supervalorização dos precedentes judiciais no direito americano, fez brotar a doutrina do *stare decisis* (doutrina do precedente), derivada do Direito inglês. O *stare decisis*, portanto, é o meio pelo qual os efeitos da decisão de inconstitucionalidade de uma lei, ou ato normativo, transbordam os interesses das partes envolvidas, vinculando e atingindo direitos de pessoas estranhas àquela relação processual. Ele é um dos acontecimentos que socorreu na objetivação do controle concreto, pois, a rigor, possui nuance subjetiva (LEAL, 2010).

Sendo assim, para uma melhor elucidação da diferenciação na aplicação do direito no *Civil Law* e no *Common Law*, na circunstância de um casal que deseja adotar uma criança estrangeira nos Estados Unidos (*país de Common Law*), eles procuram casos em que outros casais, situados nas mesmas condições, conseguiram adotar. Assim, eles defendem seus objetivos embasados nesse aspecto.

Aqui no Brasil, um país de *Civil Law*, o casal que deseja adotar uma criança no exterior, deve se basear na lei vigente sobre adoção.

2.3 *MARBURY VS MADISON* – UM CASO EMBLEMÁTICO

O caso *Marbury versus Madison*, introduziu o modelo de controle difuso de constitucionalidade de leis, o *judicial review*, no constitucionalismo moderno, assentando na Suprema Corte dos Estados Unidos o princípio da supremacia da Constituição.

De acordo com Horongozo (2016), uma ruptura com a tradição inglesa da soberania parlamentar ocorreu nos Estados Unidos a partir de 1803, no célebre caso *Marbury v. Madison*. Nesse contexto, passou-se a admitir o *judicial review*⁸ também conhecido como jurisdição constitucional, o que implicava na concessão ao Poder Judiciário o direito de exercer o controle de constitucionalidade das leis.

O caso em questão, refere-se ao renomado julgamento realizado pelo Juiz John Marshall, da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Marbury v. Madison*, em 1803. Nessa decisão, o juiz estabeleceu o princípio de que, em caso de conflito entre a aplicação de uma lei em um caso específico e a Constituição, a Constituição deve prevalecer, por ser hierarquicamente superior. (HORONGOZO, 2016).

⁸ O *judicial review* é um legado de concepção genuinamente jurisprudencial e teve como ponto de partida o julgamento do apontado caso, até porque, a Constituição americana não prevê a existência do controle de constitucionalidade em seu texto (HORONGOZO, 2016).

Para Luís Roberto Barroso, Marshall, ao expor suas razões, enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade:

Em primeiro lugar, a supremacia da Constituição: “Todos aqueles que elaboraram constituições escritas encaram-na como a lei fundamental e suprema da nação”. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a nulidade da lei que contrarie a Constituição: “Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo”. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição: “É enfaticamente da competência de o Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à constituição a corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes regerá a hipótese. E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam” (BARROSO, 2023).

Sendo o caso citado, o mais famoso e mais importante acerca da constitucionalidade e um marco no constitucionalismo moderno, é necessário analisar aqui seus pormenores históricos-conceituais e sua influência sobre a legislação posterior.

No ano de 1797, conforme cita Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014), o presidente norte-americano John Adams (Federalista) era extremamente criticado pelos Republicanos quanto ao seu posicionamento sobre o conflito entre França e Inglaterra. Nesse contexto, os Federalistas acreditavam que os EUA possuíam uma dívida com a França por esta ter auxiliado na Guerra da Independência Americana.

Desta forma, tanto Adams quanto uma grande parte dos Federalistas discordavam dessa posição, o que acabou influenciando as eleições para as cadeiras no Congresso Americano. Essas eleições, que já ocorriam antes dos pleitos presidenciais, exerceram influência sobre a legislação subsequente.

Nessa ocasião, os Federalistas perderam 22 cadeiras na Câmara dos Representantes para o partido Republicano. Já nas eleições presidenciais que ocorreriam no mesmo ano, o resultado também foi desastroso para o partido: Thomas Jefferson, então vice-presidente dos EUA e membro do partido Republicano, vence John Adams, candidato à reeleição pelo partido Federalista.

Assim, em sua derrota, consciente que o partido Federalista perdera espaço no Legislativo e no Executivo, John Adams decide então manter o controle sobre o único poder que lhe restava, o Judiciário:

Para tanto, Adams decide alterar o *Judiciary Act* de 1789, dobrando o número de juízes federais, e criando outros cargos na magistratura americana, no que ficou conhecido como “*Midnight Judges*” (parte dos

estudiosos apontam que o nome foi dado pelo fato da nomeação ter se dado no “apagar das luzes” do governo Adams, outros entendem que o fato recebeu este título por ter se dado às escuras, escondido). Por fim, o derrotado presidente americano decide nomear John Marshall, seu secretário de Estado, para o relevante cargo de *Chief Justice* (em apertada síntese, o equivalente ao presidente do STF no Brasil). (MENDES, GONET BRANCO, 2014, p. 114).

É relevante salientar que entre os magistrados nomeados por John Adams encontrava-se James Madison, que posteriormente assumiu o cargo de Secretário de Estado. No exercício dessa função, Madison realizou uma análise minuciosa das nomeações dos novos magistrados. Durante esse processo, ele constatou que um número significativo de possíveis magistrados ainda não havia recebido suas cartas de nomeação. Como consequência, o ato presidencial de nomeação não estava plenamente concluído e, portanto, sujeito a cancelamento. O Secretário de Estado então cancela todas as nomeações pendentes, dentre elas, a de William Marbury.

Todavia, indignado com a situação, Marbury ajuíza com fulcro na seção 13 do Judiciary Act, a chamada “*writ of mandamus*”, uma espécie de mandado de segurança adotado pelo ordenamento jurídico americano, em face do Secretário Madison, na Suprema Corte Americana. Assim, o caso passou a ser conhecido como Marbury vs. Madison. (MENDES, GONET BRANCO, 2014).

O professor de Direito Carlos Eduardo Rangel Xavier, menciona que se trata de questão puramente processual, na qual John Marshall aplica a seguinte tese: A competência da suprema corte está prevista na Constituição Federal⁹ e as Leis Federais não poderiam tratar da competência da suprema corte, logo, aquela ação se tratava de ato inconstitucional, principalmente pelo fato de contrariar o texto concretizado na Constituição Federal (AZEVEDO, 2020).

Assim:

John Marshall, na presidência da suprema corte americana, deu perda de causa para um Federalista nomeado e atribuiu ganho de causa ao antifederalista. Aparentemente, isso seria uma derrota para Federalistas, porém, a tese Federalista do *Judicial review* (Controle difuso de

⁹ O "judicial review", ou revisão judicial, surge nos Estados Unidos como uma tese que focava na revisão judicial das leis aprovadas no poder legislativo. A premissa básica é a supremacia da Constituição. Qualquer norma que contrarie a Constituição é inválida, e a atividade de verificação da constitucionalidade das leis é do poder Judiciário. Segundo John Marshall (ex-presidente dos Estados Unidos) "Qualquer lei que contrariar à Constituição é nula e sem efeito". Essa ideia parte do pressuposto de que a Suprema Corte tem o dever de fiscalização da constitucionalidade ou não de uma norma (SILVA, 2020)

constitucionalidade) foi consagrada como precedente jurídico e a suprema corte pode usar o controle difuso de constitucionalidade como maneira de conter o governo antifederalista. Os federalistas acabaram saindo na vantagem nesta "batalha" política pois agora tinham a suprema corte americana ao seu lado para auxiliar naquilo que fosse preciso. Ao final, John Marshall assume que errou ao dar poder demais aos juízes. (SILVA, 2020, p. 524).

Destarte, o sistema de controle de constitucionalidade americano, o caso *Marbury vs. Madison*, deixou para o mundo seu legado. Denotam-se a partir dele os seguintes pontos: Qualquer juiz pode averiguar a alegação de inconstitucionalidade, diante do caso concreto, na via de defesa ou exceção; e a fiscalização da constitucionalidade é necessária quando, no curso de qualquer ação judicial, uma das partes pretende aplicar a lei, mas a outra defende-se dessa pretensão, alegando, no caso concreto, a inconstitucionalidade de referido diploma normativo (SILVA, 2020).

Esse modelo americano de controle concentrado de constitucionalidade¹⁰, exerceu uma grande influência sobre o Direito brasileiro, sendo amplamente aplicado.

Não obstante, o IRDR, ou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não configura uma ação autônoma ou recurso, mas sim um incidente processual direcionado aos Tribunais de Segunda Instância (Estaduais ou Regionais). Além disso, tem como objetivo suspender o andamento de ações que versem uma questão de direito específica, em casos que fique configurada a repetição de processos e o risco de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Desse modo, a partir desse caso, pode-se observar desde então uma certa interação entre sistemas jurídicos, uma vez que, dentro de um país com sistema jurídico da *Common Law*, foi aplicada de maneira objetiva a premissa fundamental do *Civil Law*, reconhecendo a Constituição como a lei suprema do país. Isso evidencia uma interconexão entre macro sistemas jurídicos, mesmo dentro de uma estrutura predominantemente baseada na *Common Law*.

¹⁰ É o controle no qual existe um processo específico para esse fim, sendo o STF (órgão da cúpula do Poder Judiciário) detentor da competência para julgá-lo. Por essa razão, também é chamado de controle abstrato, principal, *principaliter* ação, via de ação. Esse controle abarca as seguintes ações: ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), ação declaratória de constitucionalidade (ADC), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e ação de descumprimento preceito fundamental (ADPF) (SILVA, 2020, p. 145).

3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR)

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO IRDR

O Incidente de Demandas Repetitivas (IDR) é um procedimento previsto no Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015) que visa a solução de litígios que envolvam questões pertinentes, com o objetivo de uniformizar o entendimento e evitar decisões conflitantes nos tribunais.

O IDR pode ser instaurado de ofício pelo juiz, ou em requerimento das partes, ou do Ministério Público em casos que contenham muitos processos sobre uma mesma questão jurídica, com entendimentos diversos nas diferentes instâncias judiciais. Ele é aplicável tanto em processos individuais como em ações coletivas.

Ao instaurar o IDR, o juiz suspende todos os processos em curso que envolvem a mesma questão jurídica, aguardando a decisão do tribunal superior responsável por uniformizar a jurisprudência sobre o tema. Essa decisão vincula todos os processos suspensivos, permitindo que sejam julgados com base no mesmo entendimento jurídico.

Trata-se de uma das mais importantes benfazejas inovações do CPC atual. Já na vigência do CPC de 1973 havia sido criado o mecanismo de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, pelo qual era dado ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça julgar de uma vez questão de direito que era objeto de uma multiplicidade de recursos, mecanismo mantido no CPC atual (GONÇALVES, 2020, p.950).

Dessa forma, o IDR é uma ferramenta importante para garantir a segurança jurídica e seguir do Poder Judiciário, evitando a expectativas de processos espontâneos e esperançosamente para a solução mais rápida e eficiente de litígios repetitivos.

No antigo Código De Processo Civil de 1973, já trazia um instituto capaz de tratar a uniformização da jurisprudência, por meio do parágrafo único do artigo 476, o Incidente de Uniformização da Jurisprudência, mecanismo com a finalidade de manter coerente a jurisprudência interna de determinado tribunal quando houvesse julgamentos conflitantes, acerca da mesma matéria de direito no âmbito de uma mesma corte.

Entretanto, a jurisprudência não possui caráter vinculativo para decisões futuras, visto que não é uma fonte primária em nosso direito, atuando somente como um indicativo e não como vinculativo.

Assim, o CPC de 1973, muito embora tenha sido um instrumento capaz de uniformizar determinadas decisões, não tinha o condão de estabelecer um sistema de precedentes como no *common law*.

Um interessante movimento advindo da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, trouxe dentre outras inovações, a instituição de Súmulas Vinculantes, atribuindo uma importante função ao Poder Judiciário. Este, que tinha o poder de editar súmulas com caráter vinculativo, que para muitos doutrinadores não deixa de ser um precedente ao exemplo norte americano.

A denominação adotada pelo CPC/2015, traz a sua própria natureza jurídica, qual seja, um incidente processual concebido como instrumento voltado a buscar e consolidar teses jurídicas, com o intuito de promover a uniformização dos julgados nos tribunais.

Incidente processual deve ser entendido como o “conjunto de atos formalmente coordenados a serem realizados no curso do processo e um pequeno procedimento inserido no contexto do procedimento maior” (DINAMARCO, 2016, p.242)

A natureza jurídica do IRDR não deve ser confundida como uma mera demanda coletiva e nem individual, tampouco a uma reunião para julgamento conjunto no Juízo prevento. O IRDR opera no meio termo, entre o coletivo e o individual, a que se vem chamando de *tutela plurindividual*.

“Tais instrumentos, a rigor, não se enquadram no gênero processo coletivo – que se caracterizam pelos elementos antes indicados – mas, antes, configuram em *tertium genus*, a que se vem chamando de tutela *plurindividual*, posta no meio-caminho entre as jurisdições singular e coletiva (dir-se-ia, numa categoria: mais que a primeira, menos que a segunda.” (MANCUSO, 2019 p.255)

Assim, a finalidade do IRDR¹¹ não é na resolução das demandas, mas sim de fixação de tese jurídica que será utilizada de modo paradigmático nas demandas replicadas massivamente em juízos fracionados de primeira instância ou originária. (Art. 985, Caput)

Osmar Mendes Paixão Côrtes (2020, p. 191 e 192), assevera que a natureza das decisões em demandas repetitivas não é precedente sob aspecto histórico, tampouco *stare decisis* do

¹¹ Se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências do STF e do STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102 e no art. 105 da Constituição Federal, as dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 10, CF). O legislador ordinário pode - e foi isso que fez o CPC - criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal (DIDIER; CUNHA, 2016, p. 625).

direito americano, também não se confunde com as Súmulas Vinculantes editadas pelo STF, nem jurisprudência. E conclui, nesse mesmo sentido, ser o IRDR uma decisão definidora de teses jurídicas, portanto *sui generis*.

3.2 PROCEDIMENTO DO IRDR E O CPC/15

A criação do instituto jurídico IRDR pelo NCPC de 2015, não altera somente a sistemática das normas instrumentais e o procedimento em determinadas demandas. Além do paradigma da nova mentalidade a ser inaugurado nos nossos Tribunais, também surge a necessidade de modificações na estrutura organizacional do segundo grau. A previsão contida no Art. 978 do NCPC, torna obrigatória a existência de um órgão determinado para o processamento e julgamento do IRDR, estabelecendo à necessária previsão no regimento interno da casa.

Considerando que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é aplicável nos casos em que há o potencial de controvérsia no julgamento de demandas envolvendo uma questão de direito, bem como nos casos em que há o risco de violação dos princípios da isonomia e da segurança jurídica. De acordo com os dispositivos do Artigo 976 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), o efeito imediato após a admissibilidade do IRDR é a suspensão de todos os outros processos, individuais e coletivos, que abordem a mesma questão em todo o Estado, ou em uma determinada região, dependendo do caso em análise (SALES, 2015).

Os processos suspensos, conforme Renata Celeste Sales (2015), voltam a tramitar após o julgamento do IRDR ou no prazo de 1 (um) ano se o incidente não for julgado. Assim, no caso do julgamento do incidente, o resultado deverá orientar o modo como os juízes de primeiro grau deverão julgar:

Em outras linhas, o julgado do segundo grau firma um “processo-modelo” que atinge todo o raio de processos suspensos pela existência do incidente. Algumas questões podem ser invocadas da referida situação. A primeira gira em torno da sistemática da suspensão, vez que através da publicização obrigatória do IRDR alguns casos podem ser repetidos em diversas partes do território nacional e, conseqüentemente, travar o julgamento de determinada matéria; outra questão diz respeito à uniformização de julgamento propiciada pelo IRDR e se tal uniformismo corresponde a um modelo de processo democrático com igual solução distribuída para diversas partes. Na mesma ordem dos reflexos democráticos, pergunta-se se, em verdade, o IRDR não tolhe a liberdade criativa do juízo de primeiro grau para analisar, estudar e

decidir acerca do tema, vez que ficará limitado a aplicar o processo-modelo (SALES, 2015).

Essa demanda surge devido à alta demanda da sociedade ao sistema judiciário para a resolução de conflitos, nos quais até mesmo as ações coletivas criadas com o objetivo de viabilizar a proteção dos direitos coletivos têm enfrentado dificuldades para lidar com essa carga. O legislador, ao reconhecer que existem níveis de litigiosidade que sobrecarregam nosso sistema judiciário, referidos por Dantas como "Litigiosidade em massa" (DANTAS, 2015, p. 2186), introduziu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) em nosso ordenamento jurídico, buscando reformular técnicas para auxiliar na proteção dos direitos coletivos no Brasil, por meio da solução em massa de diversos conflitos com base em uma tese jurídica que será aplicada a todos os casos idênticos.

3.3 MUSTERVERFAHREN E GROUP LITIGATION ORDER (GLO)

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 é categórico a afirmação, dentre outras, que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas fora criado com inspiração no Direito alemão. Assim sendo:

No direito alemão a figura se chama Musterverfahren e gera decisão que serve de modelo (Muster) para resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu (RALF-THOMAS WITTMANN. II "contenzioso di massa" in Germania, *in*: GIORGETTI ALESSANDRO e VALÉRIO VALLEFUOCO, II Contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo, Milão Giuffré, 2008, p.178).

Conforme ensina MENDES (2017), o surgimento deste instituto tem a sua origem na Alemanha da década de 1960 a 1980, quando enfrentou uma gigantesca quantidade de demandas relacionadas à construção de usinas nucleares e de aeroportos em solo germânico.

Para se ter uma ideia, em números, a quantidade de ações somadas somente nas demandas acima, era de 394 mil (MENDES, 2017, p.332). Num país onde se pode contar com uma administração pública eficiente, em que a maioria das ações são resolvidas administrativamente, era um número bastante assustador.

O Governo alemão, diante de tal circunstâncias, em 1975, por meio do Ministério da Justiça, solicita ao professor Hanz-Werner Laubinger da Universidade de Speyer um parecer sobre a questão. O procedimento piloto veio em 1979, quando foram ajuizadas exatamente

5.724 demandas no projeto de construção do aeroporto de Monique. Diante do fato, o órgão judicial de primeiro grau resolve inovar, classificando 40 paradigmas a serem apreciadas para processamento, produção de provas e julgamento, sendo que os demais aguardariam suspensos até o julgamento.

Houve, evidentemente, ações de inconstitucionalidade versando sobre a suspensão das demandas que foram refutadas na Corte Superior. Entre julgamento, sentença, apelações e recursos dos processos paradigmáticos, fato é que em 1991 haviam sido encerrados todos, perante os tribunais de 2º grau e superior. Há uma estimativa de economia calculada em 45,5 milhões de euros, ou 250 milhões de reais em valores atuais.

A regulamentação legal desse procedimento, *musterverfahren*, no ordenamento alemão ocorreu em janeiro de 1991 e se espalhou pelo mercado mobiliário, previdência e assistência social que são ramos que enfrentam a maioria das demandas.

Em linhas gerais, no *Musterverfahren* (procedimento-modelo, em tradução livre) o Tribunal é instado a afetar um processo-piloto, como representativo de um certo núcleo de questões de fato e de direito, replicadas em muitos processos, buscando-se ao fim e ao cabo, que a estes seja estendida, oportunamente, a decisão firmada no processo-piloto. Na síntese de Luiz Guilherme Marioni *et al.*, uma vez instaurado o incidente, com a afetação do caso-piloto, “realiza-se uma cisão no julgamento da causa, de modo a destacar a(s) questão(ões) comum(ns) a várias demandas individuais, deixando-as para apreciação conjunta. As questões comuns serão julgadas por um tribunal de segundo grau (atuando como instância originária) e, depois, disso, cada processo será apreciado pelo seu juízo natural, aplicando a solução da questão em comum” (Observe-se que o nosso IRDR também promove uma cisão de competência, porque, apesar do nome do instituto, ele não se destina, de per si, a “resolver demandas”, e sim a fixar uma tese jurídica, no tribunal, a ser, depois, aplicada às ações sobrestadas em primeiro grau, na quais aquela *quaestio iuris* aparece replicada no art. 985 e incisos (MANCUSO, 2019, p.229)

Importante asseverar que, enquanto o *musterverfahren* aprecia as questões de fato e de direito, o IRDR, de acordo com Art. 976, I, a instauração só é cabível unicamente de direito. E por fim, uma diferenciação entre os dois institutos é que a IRDR não se exige custas processuais, (Art. 976, §5º), enquanto no alemão é exigido custas. Um ponto positivo para o IRDR, visto que um dos objetivos é o acesso à justiça.

Diante dos fatos expostos é inegável a eficácia em termos de economia e celeridade desse modelo processual que foi implantada no nosso Código de Processo Civil de 2015 com a denominação de IRDR.

No que diz respeito ao *Group Litigation Order (GLP)*, em 1994, o sistema judiciário britânico designou o magistrado *Lord Woolf of Barnes* para conduzir uma pesquisa e conduzir

sugestões relacionadas ao aprimoramento do judiciário em relação aos vários fatores que tornavam o processo excessivamente lento, dispendioso e complexo, resultando em incertezas subsequentes.

A solicitação deste estudo ocorreu com base na constatação da insuficiência dos mecanismos judiciais durante as décadas de 1960, 1970 e 1980 diante das significativas demandas, de modo é o caso do litígio envolvendo medicamentos como a Talidomida¹² (1960), Primodos (1975), Myodil (1980), dentre outros.

Entre idas e vindas, apoio e rejeição ao estudo elaborado, Sir Peter Middleton é designado a reexaminar o conteúdo apresentado. Ele o faz propondo as soluções originalmente apresentadas por Lord Woolf com algumas modificações.

Finalmente em 1997, com grande êxito, é aprovado e entra em vigor o Código de Processo Civil, o *Rules of Civil Procedure*: “Com a nova legislação, passam os ingleses a contar com um sistema de normas escritas no âmbito do direito processual civil, em substituição aos costumes e regras específicas editadas por diversas cortes” (MENDES, 2017, p.61)

Tal projeto de reforma do sistema judicial inglês foi apregoado como a maior dos últimos cem anos. (MENDES, 2017, p.6/2)

A parte que trata de litígio coletivo, encontra-se na seção III do título 19: Group Litigation Order (GLO), que pode determinar que haja um processo teste ou modelo (*test claim*) com efeito vinculativo em relação às demandas associadas. Para concluir, Larissa Clare Pochmann da Silva consegue sintetizar as principais diferenças entre a GLO e o IRDR:

Apesar de inserido nos ordenamentos jurídicos em épocas distintas, já que o *Group Litigatin Order (GLO)* teve o seu advento em 1999 e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) começou a ser delineado no ano de 2009, ambos surgiram em um contexto de reformas processuais para aprimoramento do direito processual e de trazer maior eficiência à justiça civil... Porém, no mecanismo britânico, essas demandas não precisam existir no momento em que é suscitado, bastando que se identifique o potencial de virem a ser ajuizadas. Ademais, o direito brasileiro prevê como exigência que a controvérsia para a instauração do procedimento seja unicamente de direito, material ou processual, enquanto no mecanismo britânico a questão pode ser fática ou de direito, o que revela ontologicamente mais adequado. (SILVA, 2020, p.247).

¹² A tragédia da talidomida, no final dos anos 1950, foi um divisor de águas na regulação de medicamentos. Ela foi descoberta na Alemanha em 1953 para ser agregada a antibióticos, mas foi reconhecida mundialmente após 1957 como sedativo e hipnótico. Em 1961, entre 10 e 15 mil crianças nasceram com malformações após suas mães terem ingerido o medicamento durante a gestação. Ambos os medicamentos mencionados causam má formação em fetos (REVISTA HCSM, FIOCRUZ,2017).

3.4 ANÁLISE DE CASOS

Para uma melhor elucidação, apresenta-se dois casos de IRDR a serem analisados: O primeiro, trata-se do tema 19, situado no sítio digital do Tribunal de Justiça de São Paulo na seção de Sistematização dos Recursos Repetitivos, cujo assunto é DIREITO TRIBUTÁRIO – impostos – ITBI – Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis, tendo como Processo Paradigma 2243516-62.2017.8.26.000, com data de admissão 13/04/2018.

Verifica-se nesse IRDR uma quantidade de processos sobrestados reduzido, qual seja, de 45, no entanto vale destacar a fundamentação do relator, que ao final aduz:

[...] Há repetição de demandas, efetivas e potenciais; e a divergência entre os juízes de direito e as Câmaras da Seção de Direito Público pode implicar quebra da isonomia dos demandantes, incentiva soluções divergentes e onera o sistema e as partes com as idas e vindas do processo. É necessário pacificar a matéria, direcionar a conduta das partes e indicar a solidez da jurisprudência (BRASIL, 2018).

Embora a quantidade de processos sobrestados, compreende-se claramente a preocupação do julgador não apenas com as poucas demandas efetivas, mas com as demandas que tenham a possibilidade de virem a se tornar efetivas, portanto, potenciais. Nesse entendimento, o Judiciário se antecipa gerando para as ações futuras e com o intuito de abastecer os juízes de primeiro grau com uma tese firmada da qual poderão, seguramente, embasar seus fundamentos e sentenças.

Outro caso aqui apresentado, trata-se do Tema 3 – IRDR do Tribunal de Justiça de São Paulo – Prestação contas – Interesse de agir _ Lançamentos (MÉRITO JULGADO), cuja data de admissão é 09/08/2016 com julgamento de mérito em 28/03/2017, ou seja, menos de um ano e que ao final observa: “Observação: Em virtude do trânsito em julgado, a tese firmada no tema 3 de IRDR encontra-se passível de aplicação ao caso concreto”. Nota-se uma preocupação em ambos os casos a atenção ao Princípio da Celeridade Processual, atendendo ao que se preceitua, os objetivos principais do IRDR.

Por essa amostragem, embora pequena, denota-se que o mecanismo do IRDR vem trazendo, dentre diversas vantagens, a celeridade processual, a segurança processual, a economia processual e diminuindo sobremaneira o risco de ofensa à isonomia jurídica, o que vem de encontro com os objetivos citados na exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

4. APROXIMAÇÃO DO IRDR AO SISTEMA JURIDICO *COMMON LAW*

4.1 DECLÍNIO DO POSITIVISMO JURÍDICO

É inegável, diante do exposto até aqui, que ao vincular as teses jurídicas por meio dos precedentes, houve sim uma aproximação ao *Common Law*, como demonstrado alhures neste mesmo estudo. Em que pese as análises teóricas de um ou outro sistema, um fator primordial que pode ter gerado um desequilíbrio, ou seja, a ascensão de um sistema em contrapartida ao declínio de outro tem fundamentação no Positivismo Jurídico.

O *Civil Law* se assenta na base teórica do Positivismo Jurídico, “No tocante as fontes do direito, o positivismo estrito afirma a predominância da legislação sobre as demais fontes, como o costume e a jurisprudência.” (RAMOS, 2018, pg.40)

No entanto, como explanado por esse mesmo autor, “Nesta última década, difundiu-se entre os constitucionalistas brasileiros a retórica da superação do positivismo, enquanto modelo de compreensão do fenômeno jurídico.” (RAMOS, 2018, pg. 37)

Em uma apertada síntese:

“O positivismo parte da premissa metodológica de que o direito deve ser estudado enquanto fato social, independentemente das considerações valorativas que se possa fazer a seu respeito. O objetivo da Dogmática Jurídica para os positivistas são as normas vigentes em determinado Estado, em uma determinada época, pouco importando se essas normas correspondem ou não ao ideal de justiça de quem as examina”. (RAMOS, 2018, pg.38)

Desta maneira, pode-se fazer a leitura de que no positivismo jurídico, a forma precede a matéria, de modo objetivo, de subsunção mecânica, portanto livre de valoração sociológica. Diversas críticas ao positivismo foram formuladas, principalmente vindo da Alemanha que com a Teoria do Direito Livre, rompeu com o positivismo.

O flanco em que a teoria positivista revelou mais frágil foi aquele concernentemente a teoria da interpretação, principalmente se considerado o modelo hermenêutico da subsunção mecânica, que equiparava o texto e a norma, convertendo o interprete-aplicador em um mero nuncio da vontade do legislador, a ser descoberta nos enunciados normativos mediante o emprego preferencial dos métodos gramatical e histórico, o que conferia ao procedimento exegético um caráter estático e conservador.” (RAMOS, 2018, pg.321)

Com a decadência do positivismo jurídico enquanto fundamentação teórica, o Direito volta seus olhos para uma Ciência mais interpretativa, mais subjetiva, composta de valores e sem a subsunção mecânica, e com isso, a coluna vertebral do sistema *Civil Law* sofre abalos, mas não a derrocada.

No Brasil, com o advento da EC 45/2004, houve uma clara percepção de que jurisprudência e súmulas não mais seriam suficientes para nutrir o sistema do Direito. Com isso, começou-se a observar, nos sistemas do *Common Law*, a cultura do precedente. Então, precedente, para Mitidiero (2016, p. Digital) é a *ratio decidendi*, ou seja, as razões necessárias suficientes que são extraídas da solução de determinado caso pelas Cortes Superiores.

4.2 COMMON LAW E A ATUAÇÃO MAIS ATIVA DO JUDICIÁRIO

O capítulo 1 deste estudo, traz em seu bojo, o emblemático caso *Marbury x Madison* nos primórdios dos Estados Unidos, quando revelou um Poder que é capaz de resolver questões de outros dois poderes, indicando a supremacia do Judiciário em detrimento ao Executivo e ao Legislativo, por meio da sedimentação na doutrina do *Judicial Review* que a partir daquele momento tinha maior protagonismo.

Alguns estudiosos apontam serem essas as origens da postura proativa que remontam a jurisprudência daquela Suprema Corte norte-americana, quando esta criou o controle judicial de constitucionalidade das leis federais, por meio do caso acima.

Como visto, nos sistemas de *common law*, a atuação do juiz é muito mais ativa. “Com efeito, existe na família originária do direito anglo-saxônico uma proximidade bem maior entre a atuação do juiz e a do legislador no que tange à produção de normas jurídicas.” (RAMOS, 2018, pg.109)

Há, entretanto, um certo receio em se adotar um sistema em que haja uma “invasão” de um poder ao outro, pois, apesar da patente inadequação da organização do Estado, a separação dos poderes é um dogma aliado à ideia de democracia, daí decorrendo o temor de afrontá-la expressamente. Em consequência, buscam-se outras soluções que permitem aumentar a eficiência do Estado mantendo a aparência de separação de poderes. O receio maior dessa tendência de “*commonlawlização*” do sistema judicial brasileiro cabe em alguns dos principais aspectos vistos até aqui.

A primeira delas é que esse sistema permite uma competência do judiciário de decisão de conflitos entre os demais poderes (judicial review). Para isso, foi observado o caso *Marbury vs. Madison*, nos EUA, que o faz despontar com a suposta “quebra” do equilíbrio equivalente

entre os três poderes, ou seja, seria uma suposta “invasão” de um poder ao outro. Esta prática antirrepublicana, pautada na clássica “teoria da separação dos poderes” é concebida por Montesquieu, cuja teoria em seu cerne considera que os governos devem ser feitos com base em leis e não na vontade arbitrária dos homens. Nessa concepção, a subsunção seria a função do Poder Judiciário.

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo é reunido ao poder executivo, não há liberdade; porque é de temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas, para executá-las tiranicamente.

Tampouco há liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estiver unido ao poder legislativo será arbitrário o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos; pois o juiz será legislador. Se estiver unido ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um opressor. (MONTESQUIEU, p.169)

A outra diz respeito à dificuldade contra majoritária por uns doutrinadores, e como ativismo judicial, por outros:

Dentre os meios de integração listados no art. 4º da citada “Lei de Introdução” observa-se omissão quanto à jurisprudência, o que em princípio causa espécie, dada sua tendencial e crescente importância na experiência brasileira. Em parte, talvez se explique tal ocorrência por conta de uma certa resistência, que ainda se observa, a se reconhecer, no âmbito de um país de tradição romanística, a jurisprudência como uma verdadeira fonte, ainda que supletiva, do Direito; ou quiçá, pelo temor de que a fonte principal – a lei – proveniente do ambiente político-majoritário do Parlamento, se exponha ao risco de porventura vir em algum modo aditada ou alterada pela agregação de uma exegese advinda de outro Poder, no caso o Judiciário, cujos integrantes não beneficiam de mandato popular que os legitime a fazer escolhas primárias e opções políticas em nome da coletividade, configurando a chamada dificuldade contra majoritária.

Ao propósito, pondera Luiz Roberto Barroso: “A possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República, sufragado por mais de 40 milhões de votos, ou do Congresso, cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular, é identificada como dificuldade contramajoritária. (...)”

Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo o mais protagonista da vida política devem ser os que tem votos”. (MANCUSO, 2019, pg.19)

Ou um Judiciário mais atuante na medida em que estes opera sem a devida provocação, contrariando um dos princípios basilares do Ordenamento Jurídico:

Outra característica da jurisdição decorre do fato de que os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). O exercício espontâneo da atividade jurisdicional acabaria sendo contraproducente, pois a finalidade que informa toda atividade

jurídica do Estado é a pacificação social e isso viria em muitos casos a fomentar conflitos e discórdias, lançando desavenças onde elas não existiam antes. (GRINOVER, Ada, et al, 2009, pg.150).

Outro fator importante é a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 que em nome do Princípio da Segurança Jurídica e da Proteção à Confiança, para assegurar o Estado Democrático de Direito, os IRDR's devam ser tratados como normas:

Ademais, existem outras observações que remetem ao retorno da subsunção mecânica dos fatos nos casos futuros aos precedentes:

Com efeito, diferentemente do *common law*, em que os precedentes não costumam ser pensados para resolver casos futuros, de modo que sua força vinculante será aquilatada somente no confronto com um novo caso, no Brasil os 'precedentes' nascem (são fabricados) para resolver os casos futuros e, com isso, evitar novas interpretações a respeito da lei. Afinal, o sentido atribuído aos textos normativos pela 'corte de precedentes' adquire, pela sua autoridade, força vinculante e, ironicamente, essa 'decisão' não dependerá de novas interpretações. Dito de outro modo, o precedente será aplicado por 'subsunção', bastando aos juízes nos casos futuros subsumirem os fatos ao 'precedente'. (BORGES, Jesser *et al*, 2019, pg.211)

Todavia, nas palavras do Ministro do STF, Luiz Fux, ovacionado como o pai do CPC/15, o "Código Fux":

"O Poder Judiciário é um poder inerte. Portanto, quando ele cassar decisões do Executivo e declarar a inconstitucionalidade das leis do Legislativo, ele nada mais faz do que exercer a sua competência nos limites da Constituição." (MENDES, Aluísio et al, 2020, p. 25)

Embora essa atuação mais proativa do Judiciário seja considerada um fenômeno jurídico, não costuma encontrar guarida nem consenso entre os doutrinadores, seja para qualificar positivo ou negativamente.

Existe atualmente um projeto de lei no Congresso Nacional com o intuito de criminalizar o ativismo judicial, a PL 4754/2016 – Ministros do STF, competência usurpação do poder, que desde 2021 fora apensado como inconstitucional.

Portanto, os IRDR's como institutos advindos do sistema de *Common Law*, será um indicativo de tendência de mudança de sistema para o *Common Law*? Isso pode gerar uma dificuldade contramajoritária? Ativismo Judicial?

Não há, pois, necessariamente, um sentido negativo na expressão "ativismo", com alusão a uma certa prática de jurisdição. Ao contrário, invariavelmente

o ativismo é elogiado por proporcionar a adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas, em contraposição ao "passivíssimo", que, guiado pelo propósito de respeitar as opções do legislador ou dos precedentes passados, conduziria a estratificação dos padrões de conduta normativamente consagrados. Na medida em que no âmbito do *commom law* se fraqueia ao Poder Judiciário uma atuação extremamente ativa no processo de geração de direitos, torna-se bem mais complexa a tarefa de buscar, no plano da dogmática jurídica, parâmetros que permitam identificar eventuais abusos da jurisdição em detrimento do Poder Legislativo. (RAMOS, p.112)

Por outro viés, o mesmo autor assim contrapõe:

Se por meio de exercício ativista, se distorce, de algum modo, o sentido do dispositivo constitucional aplicado (por interpretação deslocada dos limites textuais, por atribuição de efeitos com ele incompatíveis ou que deveriam ser sopesados por outro poder etc.), está o órgão judiciário deformando a obra do próprio Poder Constituinte originário e perpetrando autêntica mutação inconstitucional, prática essa cuja gravidade fala por si só. (RAMOS p.144)

As respostas advindas de outros países de origens como a Alemanha com a *Musterverfahren*, a Inglaterra com *GLO – Group Litigation Order*, respectivamente sob o sistema de *Civil law* e *Common law*, seguem firmes em seus propósitos.

Fato é que durante séculos, inúmeras simbioses foram sendo integradas nos dois sistemas e pode-se afirmar que a entrada do IRDR no ordenamento jurídico brasileiro foi um deles.

A exemplo dos Estados Unidos, que fundada no sistema de *Common Law* por meio de um precedente, fora miscigenado com do *Civil Law* na medida em que houve o entendimento de que a Constituição Federal, uma norma posta, seria a lei maior do país, instituto da *Civil Law*. Ou da Inglaterra em 1997, com a entrada em vigor do *Rules of Civil Procedure*, um Código de Processo Civil, assim, os ingleses passam a contar com um sistema de normas escritas no âmbito do direito processual civil, em substituição aos costumes e regras específicas editadas por diversas cortes.

Para Mitidiero (2016, p. Digital), essa circunstância faz com que, tanto no *Common Law* como no *Civil Law*, haja dois fenômenos interessantes. Quais sejam a transformação do *Common Law* em direito escrito e nos países de *Civil Law*, como o Brasil, ocorre a "legisprudência", ou seja, uma legislação lida à luz da jurisprudência, isso é, uma conjuntura proveniente da possibilidade de que interpretar é sempre dirimir sobre sua acepção.

Portanto, não é novidade que ambos os sistemas possuam falhas que possam admitir abusos de parte a parte, ou que não atendam aos anseios do seu povo. Entretanto, o Direito

como ciência viva, deve e vem evoluindo em miscigenar os institutos que tenham de fato eficácia na resolução de litígios por uma sociedade mais justa e equalitária.

4.3 SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO IRDR

Na exposição dos motivos do CPC extrai-se que os novos artigos visam gerar mais segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Desta forma, o disposto no Art. 927, em seu parágrafo 3º do Código de Processo Civil/2015, permite a modulação dos efeitos da alteração jurisprudencial quanto da alteração no interesse social e na segurança jurídica.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

No que concerne à segurança jurídica, o LINDB em seu Artigo 23 prevê o dever um regime de transição, quando estabelecer interpretação ou orientação nova sobre a norma de um conteúdo indeterminado.

Pelo exposto, percebe-se o cuidado que teve o legislador com os efeitos nocivos da oscilação jurisprudencial, o que leva inevitavelmente a uma insegurança jurídica.

Conforme nos ensina Tereza Arruda Alvim, “A modulação é instituto umbilicalmente ligado a segurança jurídica.”

Deste modo, podemos afirmar que a segurança jurídica é um dos pilares do Estado de Direito, assim, entendido que modular significa criar um ambiente propício em que haja uma segurança jurídica que possa salvaguardar os direitos dos cidadãos.

Todavia, pensamos que a alteração da jurisprudência é naturalmente retroativa, no sentido de atingir situações que ocorreram durante a prevalência da orientação anterior. Justamente por isso é que existe a modulação, tema central deste artigo: para corrigir esta distorção, nos casos em que esta correção é necessária (ALVIM, 2020)

As situações que levam a necessidade de uma modulação dos efeitos de uma IRDR, conforme a mesma autora, é quando houver a necessidade de proteger a confiança que o julgado teve na orientação anterior; quando o ambiente decisional seja rígido, ou seja, quando se tratar de uma seara jurídica em que as teses estão muito bem embasadas. Como por exemplo em Direito Tributário ou quando há envolvimento direto ou indireto do estado na questão, pois, os particulares não devem arcar com o ônus da incoerência de conduta dos seus representantes.

Portanto, a modulação pode levar a três situações como: a) recomendar que esta não ocorra, b) criação de regras de transição, ou c) a não incidência do novo entendimento em situações fáticas ocorridas antes das alterações (ALVIM, 2020).

Desta forma, podemos concluir, se o IRDR cria teses no que concerne sobre um determinado tema, e se tais teses confrontarem com as normas e jurisprudências já aplicadas, cria-se um ambiente de instabilidade jurídica. O instituto da modulação é justamente para se evitar tais situações que podem conduzir para insegurança jurídica.

5. CONCLUSÃO

Considerando o sistema jurídico da *Common Law*, originário do direito inglês, é possível concluir que nele prevalece a importância do elemento histórico e da valorização dos precedentes como meio de encontrar a resposta adequada para casos concretos. Em contrapartida, no âmbito do *Civil Law*, cuja base se encontra no direito romano, prevalece um ordenamento jurídico positivado com normas escritas, fundamentado em uma Constituição e institutos legais codificados.

No Brasil, principalmente com o advento do CPC de 2015, observou-se um movimento de recepção de incorporação de institutos do direito estrangeiro que tem como fonte primária os precedentes, mecanismos originários do sistema de *Common Law*.

Tal movimento foi duramente criticado pela parcela de doutrinadores que entende ser inconstitucional a utilização de precedentes, mesmo que em teses jurídicas, cuja Constituição de 1988 destaca ser a lei a principal fonte de onde emana o nosso direito.

No entanto, de modo divergente de países que adotam o sistema de *Common Law*, aqui os IRDR's tem a função precípua de impor teses jurídicas pelos Tribunais Superiores de modo paradigmático e plurindividual, restringindo a interpretação dos demais juízos.

Assim, pela eficiência demonstrada nas diversas experiências na incorporação desse mecanismo em outros países como a Alemanha com *musterverfahren* e na Inglaterra com *Group Litigatin Order*, como fontes de inspiração, exige-se um esforço hermenêutico na aplicação constitucional os institutos em análise, a fim de salvaguardar a representatividade dos interessados, como o instituto do *amicus curiae*, promovendo a observância dos demais princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Da análise dos dois incidentes de resolução de demandas repetitivas, realizada neste estudo, tanto o primeiro deles que tratou da fixação da base do ITBI para auferir a parâmetro para cálculo com o propósito de unificar entendimento, quanto o segundo, verificou-se a preocupação dos julgadores no tocante à celeridade do processo, estabelecendo teses jurídicas que vão ao encontro do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Assim, conclui-se através desses dois casos que o IRDR contribui para a unidade e coerência do Direito, produzindo um julgamento que garante uma economia processual, além da segurança jurídica apregoada na Exposição dos Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

No que concerne aos sistemas jurídicos, pode-se considerar que o regramento das IRDR's são normas de um micro *Common Law* inseridas dentro de um macro sistema de *Civil Law*.

Conclui-se, deste modo, que o incidente de resolução de demandas repetitivas, embora seja um instituto com a função de formação de precedentes, não tem a propriedade de alterar o sistema jurídico implantado, que se mantém na família de direitos da *Civil Law*. Assim, é improvável que o Código de Processo Civil de 2015, uma lei ordinária, ocasione uma transmutação do sistema jurídico brasileiro, como muitos doutrinadores assim apregoam. Para isso, necessário se faz uma interpretação hermenêutica dos seus institutos, com a finalidade de que estes colaborem para a uniformização da jurisprudência e celeridade processual, sem a restrição ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como a efetividade do devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Tereza Arruda. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Panorama e perspectivas**. Salvador, Editora Juspodivm, 2020.

AQUINO, Rubim Santos Leão; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos; FRANCO, Denize Azevedo. **História das sociedades**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperial Novo Milênio, 2003.

AZEVEDO, Cláudia Regina de. **Controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro** (judicial review in brazilian law). Revista Jus Navegandi. Publicado em 02/2020.

ARRUDA, José Jobson de; PILLETTI, Nelson. **Toda a história**. 7.ed. São Paulo: Ática, 1997.

BARROSO, Luiz Roberto. **A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090818-01.pdf. Acesso em 08 março de 2023

BEZERRA, Juliana. **Golpe do 18 de brumário**. In: Toda Matéria. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/golpe-do-18-de-brumario/>. Acesso em 12 de abril de 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 30 set 2022.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de processo civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 23 fev. 2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Tema 19 – IRDR – Base – Cálculo – ITBI (MÉRITO JULGADO) Processo Paradigma: 2243516-62.2017.8.26.0000, Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Irdr/DetalheTema?codigoNoticia=51365&pagina=1>. Acesso em: 08 março de 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP. **Tema 3; IRDR-Prestação contas – Interesse de agir - Lançamentos** (MÉRITO JULGADO). Processo Paradigma: IRDR nº 2121567-08.2016.8.26.0000. Processo eletrônico em TJSP/SP. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Irdr/DetalheTema?codigoNoticia=51079&pagina=1>. Acesso em 08 março 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Seminário O Novo Código de Processo Civil: **Painel I-O respeito aos precedentes no novo CPC. Professor Daniel Mitidiero**. Evento promovido pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF) em 15 ago. 2016. Publicado em 23 ago. 2016. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=DqKoJk4PQ>> Acesso em 25 abril. 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 33. Ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DELLAGNESSE, René. **Os sistemas jurídicos da civil law e da common law**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6348, 17 nov. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86328>. Acesso em: 18 abr. 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos Tribunais**. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil: de acordo com a Lei 13.256**, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 107.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HORONGOZO, Gilliard Mariano. **Marbury vs. Madison**. In: AZEVEDO, Cláudia Regina de. Controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro (judicial review in brazilian law). Revista Jus Navegandi. Publicado em 02/2020.

JESSER, Rodrigues Borges et al. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no contexto do sistema de precedentes: Análise do fenômeno da “commonlawlização” do direito brasileiro. Novo Hamburgo**. Revista Gestão e Desenvolvimento, 2019. Disponível em: <https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistagestaoedesenvolvimento/article/view/1791>. Acesso em: 08 março 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Traduzido por João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. Niterói: Impetus, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. 2 ed. – Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **Novo código civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. Traduzido por Carlos Sierra. 2. ed. México: FCE, 1989.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **Do espírito das leis**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010. 13. Reimpressão, 2017.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Dir.); ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção o novo processo civil).

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REVISTA HCSM. COC. FIOCRUZ. **Atragédia da talidomida e a luta por direitos e regulação**. Vol. 25, n. 3, Rio de Janeiro jul/set de 2017.

SALES, Renata Celeste. **O novo código de processo civil e o incidente de resolução de demandas repetitivas (ir dr): breves considerações**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4345, 25 mai. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39321>. Acesso em: 19 abr. 2023.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 44. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2020.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **O código de napoleão e sua influência no direito brasileiro**. Revista da EMERJ, v. 7, n. 26, 2004.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Group Litigation Order (GLO): Considerações Históricas e Requisitos de Admissibilidade** – Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14 Volume, 21. Número 2. maio a agosto de 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/47745>. Acesso em: 08 março 2023.

STERN, Ana Luiza Saramago. **O caso Marbury v. Madison: O nascimento do Judicial Review como artifício político**. Revista Direito e Liberdade, RDL/ESMARN. Revista Eletrônica Publicada no V. 18, n.3, p193-212, set/dez 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_

servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.18_n.03.06.pdf.
Acesso em 08 março de 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.