



CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ – CESUPA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO  
REGIONAL

TALITA DANIELLE FIALHO MESSIAS DOS SANTOS

**O incidente de resolução de demandas repetitivas e a atuação das agências  
reguladoras: eficácia e impactos jurídicos**

Belém

2023

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ – CESUPA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO  
REGIONAL

TALITA DANIELLE FIALHO MESSIAS DOS SANTOS

**O incidente de resolução de demandas repetitivas e a atuação das agências  
reguladoras: eficácia e impactos jurídicos**

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos do curso de Mestrado em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA.

Orientador: Professor Dr. Jean Carlos Dias.

Belém

2023

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - CESUPA

TALITA DANIELLE FIALHO MESSIAS DOS SANTOS

**O incidente de resolução de demandas repetitivas e a atuação das agências  
reguladoras: eficácia e impactos jurídicos**

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos do curso de Mestrado em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA.

Data da defesa: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Professor Dr. Jean Carlos Dias – Orientador  
PPGD/CESUPA

---

Prof. Pós-Dr. José Henrique Mouta Araújo  
PPGD/CESUPA

---

Profa. Dra. Gisele Santos Fernandes Góes  
PPGD/UFPA

Aos meus filhos, Manuela e Mauro Fialho. Toda a minha dedicação e força é por vocês, para que um dia sintam orgulho de mim. Sem o amor de vocês, nada seria possível!

## AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pelo dom da vida, por me proporcionar saúde, capacidade física e mental para perseguir meus objetivos e realizar sonhos.

Aos meus pais Miraci e Fialho (*in memoriam*) por terem apoiado meus estudos e confiado no meu potencial, desde a mais tenra idade. Obrigada por não pouparem esforços e por terem feito muito mais do que era a obrigação de vocês.

Agradeço ao meu esposo por ter me incentivado, desde o início, a trilhar os caminhos da vida acadêmica, mesmo quando eu acreditava que não seria capaz. Você sempre esteve certo!

Aos meus filhos, Manuela e Maurinho, vocês são a minha força, o meu sustento, a razão da minha dedicação. Vocês me fazem querer ser melhor a cada dia.

Ao meu irmão Tiago por ter compartilhado boa parte da vida e sonhos comigo.

À minha sogra Ana Messias e minha cunhada Eunice Messias, que hoje também são minha família, e que me apoiaram nesta trajetória.

Ao meu professor e orientador Jean Carlos Dias. Agradeço não apenas pelos ensinamentos jurídicos, mas também pela empatia, e por ter me auxiliado a persistir até o final desta jornada, mesmo diante das adversidades da vida.

A todos os professores do PPGD do CESUPA, José Claudio Monteiro de Brito Filho, Elizabeth Reimão, Henrique Mouta, Juliana Freitas, Luciana Fonseca, Suzy Koury e Homero Lamarão, cada um foi responsável por me proporcionar conhecimentos valiosos. Obrigada por me fazerem sair da zona de conforto, e por compartilharem de seu conhecimento, com dedicação e esmero, mesmo em um cenário pandêmico nefasto. Nos dias mais tristes e quando o futuro era incerto, vocês estavam lá dividindo conhecimento com a gente. Obrigada!

Aos meus colegas de turma, o que faço em nome da grande amiga Patrícia Bahia. A turma da pandemia do mestrado do CESUPA! A turma de colegas que mal se conheciam, e que estreitaram laços, compartilhando angústias, medos, opiniões e conhecimento. Grata pelo convívio, ainda que virtual!

Aos meus amigos e colegas de trabalho do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em especial, à Camilla, minha assessora e amiga, pelo auxílio em todos os momentos, sobretudo nesta jornada.

Aos meus amigos e amigas que compreenderam e permaneceram mesmo diante das ausências, mesmo eu estando muitas vezes ocupada, ou não me dedicando como vocês mereciam.

Esta dissertação não seria possível sem todos e cada um de vocês.

Muito obrigada!

*“A justiça atrasada não é justiça, senão  
injustiça qualificada e manifesta.”*

*(Rui Barbosa)*

## RESUMO

Esta dissertação de mestrado propõe um estudo acerca do impacto do acórdão proferido em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) sobre as agências reguladoras, na hipótese prevista no § 2º, do art. 985, do CPC. Trata-se de uma pesquisa aplicada, com abordagem qualitativa, tendo como procedimentos metodológicos a revisão bibliográfica e documental. Sob o viés da teoria do direito, a pesquisa teve suas bases alicerçadas no pós-positivismo jurídico, tendo como referencial teórico a doutrina do autor norte-americano Ronald Dworkin. No tocante ao aspecto processual civil, os principais autores que serviram de esteio para o trabalho foram Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, Sofia Orberg Temer e Thomas da Rosa de Bustamante. O objetivo do trabalho é propor uma investigação a respeito da força normativa dos precedentes judiciais, em especial do IRDR, ante à possibilidade de o incidente projetar sua eficácia para as agências reguladoras, nos moldes do § 2º, do art. 985, do CPC. A questão é relevante, haja vista o incidente ainda ser uma novidade no ordenamento jurídico, além do fato de o legislador ter deixado lacunas na sua regulamentação, suscitando dúvidas aos aplicadores do direito, com necessidade de unificação do entendimento sobre o tema. Visando facilitar a elucidação da referida pesquisa, foi realizado estudo de caso de um IRDR do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sob o n. 0801251-63.2017.8.14.0000, que questiona a regularidade da cobrança de consumo não registrado de período pretérito pela Equatorial (antiga Celpa). Ao final, verificou-se que os precedentes judiciais possuem normatividade, a qual, porém, pode variar sua eficácia a depender do tipo de precedente. No caso específico do IRDR, embora possua eficácia vinculante dentro do Poder Judiciário (horizontal e vertical), por expressa determinação legal (art. 927, III, do CPC), essa eficácia não se estende às agências reguladoras, considerando-se uma análise do direito como integridade. Logo, é preciso conferir ao § 2º, do art. 985, do CPC, uma interpretação conforme a Constituição e, por corolário, considerar a eficácia desse dispositivo apenas persuasiva.

**Palavras-chave:** Precedentes. IRDR. Agências Reguladoras.

## ABSTRACT

This master's thesis proposes a study on the impact of the court decisions made in the context of an incident of resolution of repetitive demands (IRDR) on the regulatory agencies, according to § 2º, of art. 985, of the Civil Procedure Code. It is a practical research, with a qualitative approach, having as methodological procedures the bibliographical and documental review. Under the premises of the theory of law, the research had its foundations based on modern legal positivism, having as a theoretical reference the North American author Ronald Dworkin. Regarding the civil procedural aspect, the main authors that served as the basis for the research were Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, Sofia Orberg Temer e Thomas da Rosa de Bustamante. This paper seeks an investigation into the normative force of judicial precedents, especially the IRDR, given the possibility of the incident projecting its effectiveness to regulatory agencies, according to § 2º of art. 985, of the Civil Procedure Code. The issue is relevant given that IRDR is still a novelty in the legal system, in addition to the fact that the legislator has left gaps in its regulation, raising doubts among law enforcers, with the need to unify the understanding on the subject. To facilitate this research, a case study was used (IRDR n. 0801251-63.2017.8.14.0000 of the Court of Justice of Pará, that questions the fairness of the collection of unregistered consumption of past period by Equatorial (formerly Celpa). Finally, it was found that judicial precedents have normativity, which, however, may vary in effectiveness depending on the type of precedent. In the specific case of the IRDR, although it has binding effectiveness within the Judiciary (horizontal and vertical), by express legal determination (art. 927, III, of the Civil Procedure Code), this effectiveness could not extend to regulatory agencies considering an analysis of law as integrity. Therefore, it is necessary to confer to § 2º of art. 985, of the Civil Procedure Code, an interpretation according to the Constitution and, by corollary, consider its effectiveness persuasive only.

**Keywords:** Precedents. IRDR. Regulatory Agencies.

## SUMÁRIO

|   |     |
|---|-----|
| 1 INTRODUÇÃO.....   | 11  |
| 2 ESTUDO DE CASO: O IRDR QUE QUESTIONA A REGULARIDADE DA COBRANÇA DE CONSUMO NÃO REGISTRADO DE PERÍODO PRETÉRITO, PELA EQUATORIAL (ANTIGA CELPA)..... | 15  |
| 3 QUESTÕES NORTEADORAS DO CASO .....  | 44  |
| 3.1 A NORMATIVIDADE EM SISTEMAS INSTITUCIONAIS E SUA LEGITIMIDADE .....   | 44  |
| 3.1.1 Do positivismo ao pós-positivismo jurídico de Ronald Dworkin .....  | 44  |
| 3.1.2 O neoconstitucionalismo e a ascensão institucional do Poder Judiciário.....   | 52  |
| 3.2 COMO OS PRECEDENTES PRODUZEM NORMA JURÍDICA DO PONTO DE VISTA INSTITUCIONAL E TEÓRICO .....   | 55  |
| 3.2.1 Noções introdutórias sobre o sistema de precedentes. Incorporação ao cenário jurídico brasileiro.....   | 55  |
| 3.2.2 Precedentes: conceito. Diferença entre outros institutos importantes. ....  | 60  |
| 3.2.3 O <i>stare decisis</i> e a eficácia dos precedentes. A eficácia vertical e horizontal dos precedentes .....                                     | 65  |
| 3.2.4 A normatividade dos precedentes sob o ponto de vista institucional e teórico .....  | 74  |
| 3.3 COMO O IRDR IMPACTA AS AGÊNCIAS REGULADORAS?.....   | 79  |
| 3.3.1 O modelo normativo das agências reguladoras: conceito, características e fontes. ....   | 79  |
| 3.3.2 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.....  | 88  |
| 3.3.2.1 Noções Gerais sobre o IRDR .....  | 88  |
| 3.3.2.2 Aspectos processuais do IRDR (requisitos, legitimados, procedimento, recursos cabíveis contra o acórdão do IRDR).....                         | 93  |
| 3.3.2.3 A decisão do IRDR enquanto precedente que produz norma impositiva para as agências? Art. 985, § 2º, do CPC. ....                              | 107 |
| 4 PONTOS CONTROVERTIDOS NO CONTROLE DA DECISÃO DO CASO.....   | 116 |
| 4.1 CAUSA-MODELO OU CAUSA-PILOTO? .....   | 117 |
| 4.2 A COMPETÊNCIA PARA JULGAR O IRDR DA CELPA .....   | 124 |
| 4.3 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA DECISÃO .....   | 128 |
| 4.3.1 O descumprimento da decisão. Um problema estrutural?.....   | 131 |
| 5 CONCLUSÃO.....  | 136 |
| REFERÊNCIAS .....   | 141 |



## 1 INTRODUÇÃO

Não é novidade o cenário de sobrecarga de trabalho enfrentado pelo Poder Judiciário brasileiro, realidade essa refletida no relatório *Justiça em Números* de 2022, cujos dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ revelam que, até o final do ano de 2021, tramitavam no Poder Judiciário nacional cerca 62 milhões de ações judiciais em andamento. Segundo o mesmo relatório, 18.035 (dezoito mil e trinta e cinco) magistrados(as) faziam frente a esse número de ações, representando uma média superior a 3 mil processos por magistrado, um valor – a toda evidência – excessivo, e que coloca o Brasil entre os países com maior litigiosidade do mundo (CNJ, 2022, p. 56-104).

É certo que o abarrotamento do Judiciário, ao fim e ao cabo, ocasiona sérios problemas na prestação jurisdicional, tendo por consequência a violação de direitos, inclusive, os mais caros à sociedade, que são os direitos fundamentais, urgindo a necessidade de se adotar mecanismos que permitam o enfrentamento dessa situação.

E é nesse cenário de crise que o sistema de precedentes veio paulatinamente ganhando força enquanto estratégia para o gerenciamento do número de processos judiciais, ou seja, com nítido intuito quantitativo.

Foi assim que, aos poucos, o sistema de precedentes foi sendo implementado no ordenamento jurídico vigente. Primeiro, por meio da súmula (década de 1960); seguido da eficácia *erga omnes* e vinculante das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (EC n. 03/1993); da súmula vinculante (EC n. 45/2004); dos recursos excepcionais repetitivos, do controle de constitucionalidade, etc. Entretanto, foi com o Código de Processo Civil de 2015 que o sistema de precedentes foi incorporado de forma mais pujante no Brasil, em verdadeira mudança de paradigma no Direito Processual Civil Brasileiro.

Nessa toada, o CPC de 2015 sistematizou o sistema de precedentes, elencando no seu art. 927 um rol de precedentes de observância obrigatória, estando, dentre eles, uma técnica processual diferenciada e inovadora, que visa a gestão de demandas repetitivas, denominada incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR.

Todavia, o caráter inovador e a existência de lacunas legislativas em relação ao novel incidente são responsáveis por conferir divergências sobre o IRDR na doutrina e na jurisprudência, e um dos dispositivos legais que é alvo de críticas e incertezas é o já mencionado § 2º, do art. 985, do CPC, o qual prevê que se o IRDR tiver por objeto questão

relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Diante da norma em referência, questiona-se: Seria a tese fixada no IRDR de observância obrigatória pelas agências reguladoras enquadradas na hipótese prevista no § 2º, do art. 985 do CPC? Poderia o Poder Judiciário, por meio de suas decisões, vincular órgãos ou entidades da Administração Pública, afora as hipóteses em que eles fossem partes em processos judiciais?

A resposta que, em um primeiro momento, pode parecer fácil e intuitiva (afinal, existe previsão expressa a esse respeito no Código de Processo Civil), na verdade, não é simples, se se fizer uma análise mais apurada. Eis a problemática que será enfrentada no curso do presente trabalho.

O objetivo geral do trabalho, portanto, é analisar a força normativa que a tese jurídica firmada no IRDR pode ter sobre a atuação das agências reguladoras em hipóteses nas quais essas agências não tenham sido parte do respectivo incidente, nos termos da regra encartada no § 2º, do art. 985 do CPC.

Os objetivos específicos são: analisar as fontes do direito admitidas de acordo com as duas principais teorias do direito – positivismo e pós-positivismo – e seu impacto no constitucionalismo e no papel do Poder Judiciário; analisar a força normativa dos precedentes judiciais, com destaque para o IRDR; propor, por meio do estudo de um caso concreto (IRDR n. 801251-63.2017.8.14.0000), a análise da força normativa que um acórdão oriundo de um incidente de resolução de demandas repetitivas pode ter sobre a atuação das agências reguladoras; e, por fim, analisar as consequências jurídicas do caso proposto.

Para enfrentar os aspectos envolvidos no problema apresentado, far-se-á uma pesquisa aplicada, com abordagem qualitativa, tendo como procedimentos metodológicos a pesquisa bibliográfica, com ampla revisão da literatura, que abrange livros e artigos científicos, de autores nacionais e internacionais, além da pesquisa documental para análise de estudo de caso referente a processo judicial.

Sob o viés da teoria do direito, o autor que serviu de referencial teórico para a pesquisa foi o norte-americano Ronald Dworkin. Já no tocante ao direito processual civil, os principais autores que serviram de base para a pesquisa foram Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, Sofia Orberg Temer e Thomas da Rosa de Bustamante. O trabalho será estruturado em três capítulos, além desta introdução e da conclusão. No primeiro capítulo será apresentado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0801251-

63.2017.8.14.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no qual é questionada a regularidade da cobrança de consumo não registrado (CNR) de período pretérito pela Equatorial (antiga Celpa), e que servirá como estudo de caso para a pesquisa. A escolha do caso ocorreu devido se tratar de uma hipótese de demanda repetitiva que envolve a prestação de serviços por concessionária de serviço público, sujeita à fiscalização pela agência reguladora ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), típico caso que abarrotou o Poder Judiciário paraense.

No segundo capítulo do trabalho, a pesquisa será desenvolvida por meio da abordagem de três questões norteadoras, as quais nos auxiliarão para a construção de uma hipótese embasada. São elas: a) a normatividade em sistemas institucionais e sua legitimidade; b) como os precedentes produzem norma jurídica do ponto de vista institucional e teórico; e c) como o IRDR produz norma impositiva para as agências.

Na análise da primeira questão norteadora, situaremos o tema à luz da teoria do direito, pois existe uma íntima relação entre a versão do pensamento jurídico dominante em uma determinada sociedade e as fontes do direito nela admitidas. Assim, não se pode perder de vista que a questão de fundo que perpassa a discussão está relacionada com a teoria do direito.

Nessa perspectiva, faremos um breve apanhado das características de duas das teorias que reputamos as principais do direito contemporâneo, quais sejam, o positivismo jurídico e o pós-positivismo jurídico, a fim de identificar os padrões normativos segundo essas teorias, destacando, na análise, a doutrina de Ronald Dworkin.

Na evolução do raciocínio, e já sob uma perspectiva menos abstrata, trataremos acerca do neoconstitucionalismo, enquanto novel vertente do direito constitucional e sua influência na legitimação do aumento da importância do papel do Poder Judiciário no direito brasileiro.

Na análise da segunda questão norteadora, buscar-se-á uma abordagem mais detida acerca dos precedentes judiciais. Inicialmente, trataremos das noções introdutórias à compreensão dos precedentes, apresentando as famílias do *common law* e do *civil law*, bem como a relação dessas tradições para a cultura dos precedentes. Ato contínuo, trataremos da aproximação entre as duas tradições, as implicações desse fenômeno, além da incorporação do sistema de precedentes ao cenário jurídico pátrio.

Em seguida, apresentar-se-á os conceitos e características gerais do sistema de precedentes, diferenciando-os, ainda, de outros institutos importantes. Após, será abordado a respeito dos efeitos dos precedentes, dando-se destaque à teoria do *stare decisis*, além da

eficácia vertical e horizontal dos precedentes. Por último, analisar-se-á os precedentes judiciais sob a perspectiva de sua normatividade jurídica.

A terceira questão norteadora a ser tratada diz respeito à força normativa do IRDR, sobretudo, o seu impacto normativo sobre as agências reguladoras, haja vista a redação do § 2º, do art. 985, do CPC de 2015, norma que causa muita polêmica, havendo, inclusive, uma ADIN (n. 5.492/DF) que questionou sua constitucionalidade.

No terceiro e último capítulo serão abordados os principais problemas processuais relativos ao caso concreto apresentado no primeiro capítulo, com destaque para a natureza jurídica do incidente, se causa-modelo ou causa-piloto, e da competência para julgar o IRDR da Equatorial. Por fim, faz-se uma análise das consequências jurídicas da decisão, inclusive, pincelando sobre a possibilidade de eventual problema estrutural.

Além de possuir relevância acadêmica em razão da discussão de questões teóricas importantes, o estudo aborda a aplicação prática dos precedentes judiciais, principalmente, do novel instituto do IRDR enquanto ferramenta para auxiliar no gerenciamento do problema do excesso de processos no Judiciário, em especial, das demandas de massa.

## **2 ESTUDO DE CASO: O IRDR QUE QUESTIONA A REGULARIDADE DA COBRANÇA DE CONSUMO NÃO REGISTRADO DE PERÍODO PRETÉRITO, PELA EQUATORIAL (ANTIGA CELPA)**

No Estado do Pará, em suas mais diversas regiões, tramita uma quantidade expressiva de processos judiciais contra a concessionária de energia elétrica Equatorial Pará Distribuidora de Energia S.A. (Equatorial), antiga Centrais Elétricas do Pará (Celpa)<sup>1</sup>, consistindo, em sua maioria, em processos repetitivos que refletem, ao fim e ao cabo, a duvidosa qualidade do serviço de energia elétrica prestado pela concessionária.

Assim, ações de declaração de inexistência de débito, repetição de indébito, danos materiais, morais, dentre outras, fundamentadas em falha na prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica, estão entre as ações mais comuns do Judiciário paraense.

A Resolução Normativa nº 414/2010, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica a ser observada pelas distribuidoras e consumidores (art. 1º). Ainda assim, é frequente a alegação de que os procedimentos estabelecidos na referida resolução não são observados pela distribuidora de energia elétrica no Estado do Pará, resultando na violação de direitos fundamentais dos consumidores do serviço.

Como reflexo desta situação, foi instaurado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 0801251-63.2017.8.14.0000, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA), e que atualmente está aguardando julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal.<sup>2</sup>

O IRDR em referência foi instaurado a requerimento do juiz de Direito da 3ª vara do juizado especial cível de Ananindeua, em sede de ação declaratória de inexistência de débito (Processo nº. 0800599-62.2016.8.14.0006), que questionava a regularidade da cobrança de consumo não registrado, de período pretérito, pela Celpa.

---

<sup>1</sup>No ano de 2012, o grupo Equatorial Energia comprou a distribuidora de energia paraense Centrais Elétricas do Pará – Celpa, que pertencia ao endividado grupo Rede Energia, e que passava por processo de recuperação judicial na justiça paraense. A compra da empresa foi realizada pelo valor simbólico de R\$ 1,00 (um real), assumindo a Equatorial as dívidas da Celpa que chegavam a 3,4 bilhões de reais, sem contar impostos pendentes, evitando, assim, a falência da empresa (AYRES, 2012).

<sup>2</sup>Ao longo de todo este capítulo abordaremos de forma detalhada o IRDR n. 0801251-63.2017.8.14.0000, o qual no site do TJPA é identificado como Tema 4, por ser o quarto IRDR admitido pelo tribunal de segunda instância paraense.

O requerente do incidente sugeriu fossem analisadas as questões relacionadas à “atividade da concessionária de energia especificamente nas situações de cobrança de Consumo não Registrado (CNR) de período pretérito.”

Ao justificar as razões que o levaram a instaurar o incidente, o magistrado esclareceu que, na época, recebia entre 6 (seis) a 9 (nove) pedidos de tutela provisória de urgência por dia envolvendo a mesma situação, confirmando tratar-se de demandas repetitivas.

Explicou que todas as demandas envolvem a mesma situação fática, qual seja: a concessionária realiza a inspeção, lavra o TOI e, com base na Resolução 414/2010 da ANEEL, envia aos consumidores contas com cobranças exorbitantes, sob a alegação de que havia sido detectada anormalidade na unidade consumidora (UC) e que o consumidor teria se beneficiado durante determinado período de tempo por um consumo não registrado anteriormente. É relevante ressaltar que, não raro, os consumidores não conseguem arcar com o valor por ser consideravelmente alto, o que acarreta a suspensão do fornecimento de energia pela concessionária.

Pontuou o suscitante que, embora cada ação pleiteasse um direito próprio, todas envolvem a mesma questão jurídica, consistindo, na verdade, em pretensões de direito homogêneo aviadas em ações diversas.

De acordo com o magistrado, além da reiteração de processos envolvendo a mesma questão jurídica, estavam sendo proferidas sentenças antagônicas a partir de um mesmo conjunto probatório, ou, ainda, sentenças em uma mesma linha de fundamentação, mas com esteio em documentação diferenciada, acarretando, também, o aumento na interposição de recursos no segundo grau. Assim, não haveria uma uniformidade quanto à essencialidade dos elementos probatórios, em prejuízo ao valor da segurança jurídica, havendo, portanto, necessidade de uniformização do entendimento por meio da formação de precedente.

O requerente considerou, também, que, além de resguardar a segurança jurídica das relações, a solução uniforme à questão jurídica apresentada iria reduzir os custos da demanda para a sociedade e para o Judiciário, proporcionando previsibilidade, isonomia entre os jurisdicionados, celeridade processual, e efetivamente garantido a aplicação do princípio da razoável duração do processo, encartado no art. LXXVIII, art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB.

No caso concreto que deu origem ao IRDR, o suscitante proferiu sentença pela improcedência do pedido da parte autora e pela procedência do pedido contraposto da empresa requerida por entender, em síntese, que o procedimento adotado pela concessionária no caso foi correto, uma vez que por meio do TOI, embora produzido unilateralmente, restou

bem caracterizada a irregularidade. Além disso, justificou que a inspeção fora realizada por técnicos e na presença do esposo da autora.

Em adição, entendeu que o proveito econômico da requerente restou evidenciado pelo histórico de consumo da unidade consumidora, por meio do qual foi possível constatar que, nos períodos anteriores e posteriores ao período questionado, o consumo da unidade foi bastante superior, sem justificativa plausível da parte autora, surgindo o dever de o consumidor compensar a empresa reclamada pelo prejuízo sofrido.

Consignou, também, a responsabilidade da concessionária de energia elétrica pela manutenção, reparos e fiscalização da rede, uma vez que os medidores geralmente ficam localizados fora das casas, em plena área pública, e, portanto, em área externa ao dever de vigilância dos consumidores. Decorrendo disso que, nessas condições, não há como se presumir que o consumidor seja responsável pela irregularidade, conquanto se beneficie do desvio de energia.

Destacou não haver o que se cogitar de responsabilização criminal por suposto furto de energia (art. 155, § 3º, do CPP), na medida em que não haveria provas quanto à materialidade e autoria delitiva, além de tal responsabilização ultrapassar a seara cível.

Em seguida, o postulante do incidente passou a relacionar sentenças divergentes oriundas dos outros dois juizados cíveis da comarca de Ananindeua (da sua mesma comarca, portanto), as quais foram transcritas, a fim de comprovar a divergência suscitada.

Inicialmente, colacionou duas sentenças proferidas pela 1ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua, e destacou que, embora relativas a duas ações semelhantes – ambas instruídas com os mesmos documentos e comprovando que não houve alteração/variação do consumo no período cobrado pela concessionária como de consumo não registrado – foram prolatadas por juízes diferentes, e, por isso, tiveram solução diametralmente oposta, sendo uma julgada procedente e a outra julgada pela improcedência.

Por último, no tocante à 2ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua, obtemperou que o juízo julgou dois casos procedentes, sendo que no primeiro constatou não ter havido variação de consumo de energia no histórico de consumo da unidade consumidora no período questionado pela parte autora, ao passo que no segundo caso sequer foi juntado aos autos o histórico de consumo da unidade.

No dia 03 de abril de 2019, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por meio do seu Tribunal Pleno, considerando a multiplicidade de ações sobre a validade da atuação da concessionária de energia no que diz respeito à constituição de débito decorrente de consumo não registrado e a existência de decisões de mérito distintas a respeito da questão, acolheu o

referido incidente de resolução de demandas repetitivas, e delimitou o seguinte tema do IRDR: “as balizas de inspeção para apuração de consumo de energia não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções.”

O acórdão de admissão do IRDR determinou, ainda, a suspensão de todos os processos de conhecimento cuja causa de pedir fosse diretamente relacionada à matéria objeto do incidente<sup>3</sup>.

A Celpa opôs Embargos de Declaração (Id. 1771977) contra o acórdão que admitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nos aclaratórios, arguiu, em suma, a existência de preliminar questão de ordem pública referente à possível incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciação do incidente. Sustentou que o objeto do IRDR acarretaria na intervenção do Judiciário nas atribuições da ANEEL em relação ao poder de regulamentar as políticas públicas efetivadas no setor de energia elétrica, sendo que tal matéria foi tratada na Resolução nº. 414/2010 pela referida agência reguladora e, por isso, a competência para a apreciação de tais questões seria atraída para a Justiça Federal, nos moldes do art. 109, I, da Constituição Federal. Nessa esteira, destacou a existência de duas ações civis públicas (Processos nº.1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900) propostas perante a Justiça Federal que discutiriam a mesma causa de pedir e pedido do IRDR em referência.

Ademais, suscitou a nulidade do acórdão que julgou a admissibilidade do IRDR, em razão de não ter sido oportunizada a prévia manifestação da concessionária quanto à admissibilidade do incidente, circunstância que teria ofendido o princípio do contraditório substancial e da ampla defesa, encartados nos artigos 10 e 983, ambos do CPC.

Além disso, sustentou que o acórdão do juízo de admissibilidade estaria eivado de contradição e obscuridade em sua fundamentação, envolvendo duas situações técnicas distintas, quais sejam, o consumo não faturado e o consumo não registrado. A primeira circunstância decorreria do acúmulo de consumo em função do impedimento/ausência de leitura, ao passo que a segunda se refere aos casos de adulteração irregular do medidor ou desvio de energia (os chamados “gatos”), de maneira que tais situações não poderiam ser confundidas no incidente.

---

<sup>3</sup> De acordo com os dados disponíveis no painel do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ, foram sobrestados um total 1.877 processos apenas em decorrência do IRDR n. 4. (BRASIL. 2022)

Aduziu que os processos discriminados no acórdão não guardariam perfeita correlação fática, uma vez que não tratariam de casos de consumo não registrado em virtude de adulteração do medidor ou desvio de energia. Defendeu que o IRDR pressupõe a existência de causa-piloto, o que não teria sido observado na espécie.

Por fim, pugnou pela concessão de efeito suspensivo à decisão que admitiu o IRDR em testilha, pedido este que foi negado em decisão monocrática.

Em nova manifestação, a Celpa reiterou os termos dos embargos de declaração. Asseverou, no mérito, que não foi bem delineada a questão jurídica objeto de fixação de tese no IRDR, bem como defendeu que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL, no seu art. 129, já traz a previsão de quais são os meios de prova idôneos para justificar a cobrança pertinente ao consumo não registrado.

Em complemento, alinhando-se às teses sustentadas, a referida interessada trouxe aos autos parecer jurídico elaborado pelo professor Fredie Didier Jr. (Id. 1827875).

A Defensoria Pública do Estado do Pará foi admitida nos autos na condição de *amicus curiae*, e, em sua manifestação, informou a existência de aproximadamente 4.483 procedimentos sobre a temática de inspeções para apuração de consumo não registrado somente no âmbito da Defensoria Pública.

Apontou, ainda, as seguintes ilegalidades identificadas como de ocorrência frequente: a expedição de Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI pela concessionária de energia, em descompasso com o teor do art. 129, §§ 1º e 2º, da Resolução 414/2010 da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, pois produzido de forma unilateral, sem a ciência do titular da conta contrato a que se atribui a possível irregularidade, em violação ao contraditório do consumidor.

Também relatou a desobediência pela CELPA da tese fixada no julgamento do REsp nº. 1.412.443/RS, o qual estabeleceu que o corte no fornecimento de energia somente restaria autorizado quando se referisse a débitos dos últimos 3 meses anteriores à constatação da suposta irregularidade da medição ou do desvio de energia, pois a concessionária costuma incorporar todo o débito nas faturas subsequentes. Além de argumentar que a concessionária de energia não cumpre os termos da Resolução 414/2010 da ANEEL, porquanto não científica os consumidores a respeito da possibilidade de requisição de perícia técnica para constatação de irregularidade no medidor ou desvio de energia.

Também se manifestaram nos autos o PROCON/PA e a ANEEL.

O PROCON/PA, por meio da Procuradoria Geral do Estado, à semelhança da DPE, apresentou argumentos em desfavor da concessionária de energia elétrica, arguindo que: a) a

empresa não consegue demonstrar a lavratura do TOI, além de não obedecer ao art. 129 da Resolução 414/2010 da ANEEL; b) há casos nos quais, após a vistoria técnica, observa-se pelo histórico de consumo a manutenção da média consumida pela unidade consumidora; c) a concessionária não declina provas técnicas aos autos dos procedimentos visando demonstrar o real consumo irregular; d) a concessionária não apresenta o TOI e/ou não o preenche de forma correta, não apresenta o comprovante de entrega de cópia do TOI ao consumidor e não informa a este acerca da possibilidade de requerimento de perícia; e, e) durante o período de 01.01.2014 a 26.06.2019 foram contabilizados pelo PROCON-PA aproximadamente 5.051 (cinco mil e cinquenta e uma) reclamações administrativas relativas à apuração de consumo não registrado pela CELPA.

De outra parte, a ANEEL, representada pela Procuradoria Federal, apresentou manifestação aduzindo, em preliminar, que na hipótese de o IRDR debater o afastamento da regulamentação setorial da ANEEL, consubstanciada nos artigos 129 a 133 da Resolução n. 414/2010, configuraria nítido interesse jurídico da referida agência reguladora, o que atrairia, por consequência, a competência exclusiva da Justiça Federal, na forma do art. 109, I, da Constituição Federal.

No mérito, a agência defendeu o procedimento administrativo apuratório previsto na Resolução n. 414/2010, inclusive, advogando ser o TOI um documento apto a dar início ao procedimento administrativo de verificação de possível irregularidade, sendo outorgado ao consumidor o exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive, com a realização de perícia técnica. Ademais, a agência também ponderou que o procedimento preconizado no art. 133 da resolução em referência confere ampla transparência no tocante às cobranças decorrentes da recuperação de consumo não registrado.

O Ministério Público Estadual, por intermédio da Procuradoria-Geral de Justiça, apresentou manifestação defendendo, em síntese, que a atuação da concessionária de energia viola as normas protetivas do consumidor (CDC, art. 6º e 42), na medida em que realiza a expedição de TOI de forma unilateral, além de efetuar cobranças ao consumidor de parcelas anteriores a 03 (três) meses da constatação da irregularidade, sob ameaça de corte no fornecimento de energia.

A Celpa pleiteou nova remessa dos autos ao Ministério Público a fim de que o *Parquet* se manifestasse acerca das questões preliminares de ordem pública que envolvem o IRDR, resultando em nova manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, dessa vez, refutando as preliminares suscitadas nos autos.

Após a inclusão do processo em pauta de julgamento, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADDEE, apresentou manifestação reiterando a alegação de incompetência da Justiça Estadual.

No dia 16 de dezembro de 2020, na 35ª Sessão Ordinária realizada por videoconferência, o Tribunal Pleno do TJPA, sob a relatoria do Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, resolveu conhecer e admitir o incidente unificando o entendimento no âmbito do Poder Judiciário Paraense em consonância com o voto do relator.

Na oportunidade, os embargos de declaração opostos pela Celpa não ultrapassaram a fase do juízo de admissibilidade recursal, não sendo, portanto, conhecidos, porquanto não preencheram o requisito objetivo da tempestividade recursal.

A despeito disso, o Relator apreciou as questões referentes à alegação de incompetência e nulidade do acórdão, tendo em vista se tratar de matérias de ordem pública, e que, portanto, podem ser analisadas sem quaisquer prejuízos ao processo.

No que diz respeito à questão competencial, o Relator esclareceu que, de acordo com o art. 109, I, da CRFB – que trata da competência em função da pessoa – a participação no processo de entidade autárquica ou de empresa pública federal somente atrai a competência para a Justiça Federal nas situações em que esses entes intervierem no processo na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes, com ressalva das exceções atinentes as causas de falência, acidentes de trabalho, e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho<sup>4</sup>.

Todavia, no incidente, a ANEEL - entidade autárquica federal - não integrou o processo na qualidade de parte ou interveniente, mas participou do IRDR na condição de órgão interessado na resolução da controvérsia, na forma estabelecida no art. 983 do CPC<sup>5</sup>. Assim, a autarquia especial participou do incidente na categoria de *amicus curiae*, em vista do inegável interesse institucional na resolução da controvérsia que envolve a regular aplicação da Resolução nº. 414/2010 – ANEEL.

No voto, o desembargador lembrou que o *amicus curiae*, ou amigo da corte, é um colaborador da corte e não das partes, e, diferente da intervenção de terceiros que, em todas as suas hipóteses, depende de manifesta vontade de alguém que não é parte originalmente do

---

<sup>4</sup> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

<sup>5</sup> Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o *amicus curiae*, por sua vez, somente visa uma decisão justa para o caso, proporcionando informações relevantes ao julgador (STF, ADPF 134 MC, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 30/04/2008).

Nessa mesma linha, rememorou decisão na qual o Plenário do STF, firmou que "a presença de *amicus curiae* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado" (STF, ED na ADI 3460, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/03/2015).

Assim, a participação do *amicus curiae* não se trata de um direito subjetivo seu, e sim de uma faculdade conferida ao magistrado. Tal conclusão pode ser extraída, inclusive, do próprio art. 138 do Código de Processo Civil, que trata do instituto. O mesmo artigo, em seu § 1º, preconiza, ainda, que a referida intervenção não implica na alteração de competência<sup>6</sup>.

O *decisum* também rechaçou a possibilidade de atração da competência para a Justiça Federal por questões atinentes à competência *ratione materiae*, as quais são tratadas no art. 109, incisos III (primeira parte), V-A, X e XI da CRFB<sup>7</sup>. Isto porque o objeto do IRDR não abarca a validade das normas previstas na Resolução nº. 414/2010 – ANEEL, tampouco visa interferir na política regulatória do setor, sendo essa uma premissa equivocada suscitada pela concessionária de energia.

Destacou que o verdadeiro escopo do procedimento instaurado consiste em determinar teses a respeito da comprovação da validade do modo de apuração do consumo não registrado realizado pela concessionária de energia, com o objetivo de aferir a compatibilidade desta atuação com a regulamentação estabelecida pela ANEEL. Logo, o que se intenta é responder ao seguinte questionamento: Como a Celpa pode comprovar a regular atuação de verificação e respectiva cobrança nas hipóteses de consumo não registrado?

---

<sup>6</sup> Segue o teor do artigo 138 e seu § 1º:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, **poderá**, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

<sup>7</sup> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

(...)

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo (...)

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

Portanto, apenas haveria interesse da autarquia se o intento do incidente fosse perquirir a validade da resolução editada pela ANEEL, o que não é o caso, pois o propósito do IRDR é tão exclusivamente estabelecer as balizas de atuação da concessionária de energia.

De arremate, o Relator defendeu ser o Tribunal de Justiça do Estado do Pará competente para apreciar o incidente em destaque, também, sob a ótica da teoria da competência adequada, não representando qualquer forma de abuso de direito.

O Tribunal rejeitou, ainda, a alegação de litispendência, suscitada pela Celpa, entre o IRDR e duas ações civis públicas que tramitam no âmbito da Justiça Federal, registradas sob os n. 1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900 porquanto, embora a mesma questão de direito possa ser tratada em uma ação civil pública e em um IRDR, não cabe cogitar da caracterização de litispendência entre as modalidades.

Primeiramente porque, para que se verifique o fenômeno da litispendência, é necessário que haja identidade entre as ações, que devem ser compostas pelas mesmas partes, pedido e causa de pedir, havendo a repetição de uma ação que já se encontra em curso, nos termos do art. 337, § 2º e 3º do CPC<sup>8</sup>.

Todavia, o IRDR não é uma ação, mas, sim, um incidente de resolução de demandas repetitivas. O incidente é um procedimento que ocorre no curso do processo quando se constata que a questão debatida consiste em controvérsia jurídica difusa, a qual se repete em vários outros processos.

No IRDR inexistem os elementos constitutivos da ação: causa de pedir e pedido. Também não existe lide. Nesse procedimento incidental será discutida uma solução para uma questão jurídica reiterada, o que, por si só, descaracteriza a hipótese de litispendência entre o IRDR em análise e as ações civis públicas referidas.

Além disso, o Relator destacou que sequer as ações suscitadas tratam da mesma questão controvertida discutida no incidente. Vale dizer, há incompatibilidade entre as causas de pedir e pedidos formulados nas mencionadas ações coletivas e o objeto controvertido do IRDR, uma vez que tratam de assuntos diversos.

Nessa esteira, observou-se que as ações civis públicas ajuizadas perante a subseção judiciária paraense da Justiça Federal visam inquirir de ilegalidade o próprio ato normativo expedido pela ANEEL, o qual respaldaria a atuação da concessionária, tendo pedidos de

---

<sup>8</sup>Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

natureza obrigacional e condenatório. Logo, partem do pressuposto fático-jurídico de que a atuação da concessionária é ilegal.

De outra banda, o incidente em testilha cuida de questão jurídica distinta, pretendendo determinar quais os elementos de prova capazes de demonstrar a atuação regular da empresa de energia nos casos nos quais se verifique consumo não registrado (CNR).

A derradeira preliminar a ser apreciada e rejeitada pelo Tribunal foi a arguição de nulidade do julgamento que admitiu o IRDR por ausência de intimação pessoal (adequada) da concessionária de energia elétrica, e também da ANEEL, antes da admissibilidade do incidente, por suposta ofensa ao princípio do contraditório substancial (CPC, arts. 10 e 979), considerada, ainda, a repercussão da matéria.

Em sua fundamentação, o Relator explanou não haver qualquer exigência legal de que o julgamento de admissibilidade do IRDR seja antecedido de intimação pessoal da parte para manifestação nos autos, sendo o juízo de admissibilidade do IRDR limitado à observância dos requisitos encartados no art. 976, do CPC<sup>9</sup>.

No procedimento-modelo, a observância do contraditório não ocorre por meio de manifestação escrita prévia, mas pela oportunização de sustentação oral na sessão de julgamento, o que se dá com a intimação do causídico via publicação nos meios oficiais, consoante previsão regimental. O que se prioriza aqui é a publicização do tema. Desse modo, *in casu*, diante da intimação por publicação oficial da advogada habilitada, restou devidamente assegurado o contraditório.

Superadas as preliminares, passou-se à análise do mérito do incidente.

Inicialmente, esclareceu-se acerca da natureza jurídica de procedimento-modelo do IRDR. Destacou-se a inspiração alemã do incidente, e a prescindibilidade de uma causa-piloto norteadora, isto é, tem pouca importância a existência de um processo subjetivo em si no procedimento, sendo suficiente a delimitação da questão de direito controvertida presente em uma multiplicidade de processos.

Em seguida, houve a delimitação da questão controvertida a fim de excluir do objeto da controvérsia as hipóteses de acúmulo de consumo pela impossibilidade de leitura do medidor de consumo de energia que ocasionem o ajuste de faturamento do fornecimento.

---

<sup>9</sup> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;  
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Destacou-se que a celeuma se circunscreve a examinar a controvérsia acerca da definição dos elementos probatórios necessários para a verificação do consumo não registrado (CNR) em virtude de deficiência no medidor/equipamento ou, ainda, de procedimento irregular (o conhecido “gato”), consoante estabelecem os arts. 115 e 129 da Resolução n. 414/2010 da ANEEL, a qual disciplinou as hipóteses em referência, e identificou-as, respectivamente, como “Deficiência na Medição” e “Caracterização da Irregularidade e da Recuperação da Receita”.

Desse modo, o consumo não registrado é resultado do anormal funcionamento do medidor ou dos equipamentos de medição, cuja origem pode decorrer de duas situações diversas: A primeira que corresponde às situações nas quais os medidores ou equipamentos apresentam falhas involuntárias/naturais (deficiência na medição); e a segunda diz respeito aos casos nos quais esses aparelhos sofrem interferências humanas voluntárias (procedimento irregular, fraude) que provocam equívocos na aferição desse “consumo” de energia.

Por consequência, denota-se que a questão jurídica objeto de análise possui contornos interdisciplinares, uma vez que abarca, de uma só vez, as temáticas de direito do consumidor, regulamentação e desenvolvimento das atividades das concessionárias de serviço público, além da distribuição do ônus da prova em processos dessa natureza.

A despeito disso, o voto do Relator admitiu como ponto de partida a seguinte premissa basilar: nas situações que dizem respeito ao consumo não registrado, já existe a previsão expressa de um procedimento específico de verificação e apuração dessa condição, normatizado na Resolução nº 414/2010 da ANEEL.

Esse procedimento previsto no art. 129, § 1º, da multicitada Resolução se aplica tanto aos casos de deficiência na medição quanto aos de procedimento irregular, por força do § 7º, do art. 115, da mesma Resolução, o que implica na conclusão que o rito encartado no art. 129, § 1º consiste em uma obrigação procedimental a ser necessariamente observada pela concessionária de energia elétrica.

Dessarte, é por meio da obediência ao caminho procedimental normatizado no aludido ato normativo que se constata a materialidade da situação que ensejou o consumo não registrado, bem como se garante a obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa. Por consequência, não é facultado à concessionária se desviar, ou mesmo suprimir qualquer etapa, do referido procedimento, sob qualquer escusa.

Por conseguinte, para a caracterização válida do CNR é imperioso que a concessionária de energia elétrica realize um procedimento específico, nos moldes

preconizados pela Resolução 414/2010, o qual é composto por fases. A primeira fase consiste na fase de verificação, e se perfaz pela integralização de quatro etapas, são elas:

Expedição do Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, precisamente da forma como prescrita no modelo anexo V da resolução (§§ 2º e 3º, do art. 129, da Resolução n. 414/2010).

O primeiro ato formal que dá início ao procedimento de verificação do consumo não registrado é a expedição do TOI, sendo que o TOI deve ser produzido de forma bilateral, isto é, com a participação do titular da unidade consumidora ou de pessoa autorizada por ele para representar seus interesses frente à concessionária, com a respectiva assinatura no documento.

Além disso, o TOI deve indicar expressamente sobre a possibilidade de solicitação de perícia técnica no medidor ou nos equipamentos correlatos, nos termos do inciso II, do § 1º, do art. 129, da Resolução 414/2010, sendo que as despesas geradas poderão ser suportadas pelo usuário.

Daí a imprescindibilidade de o TOI ser emitido na presença do consumidor ou de pessoa capaz de representá-lo, fornecendo-lhe na oportunidade cópia ou enviando-lhe esta posteriormente em caso de recusa de recebimento.

No entanto, a necessidade de participação do consumidor não pode servir para obstaculizar absolutamente a atuação da concessionária. Assim, na excepcional hipótese de não ser localizado o consumidor ou, ainda, pessoa que possa representá-lo, é razoável admitir que a confecção do TOI ocorra independentemente da participação do consumidor, diretamente pelos prepostos da concessionária de energia. De tudo se encaminhando cópia ao consumidor, por analogia ao previsto no § 3º, do art. 129.

a) Perícia técnica no medidor e/ou equipamentos de medição.

Embora essa seja uma etapa obrigatória, extrai-se do art. 129, § 1º, I e II, da Resolução 414/2010, que a concessionária não é obrigada a realizar a perícia técnica, mas decidirá pela sua realização após avaliação inicial acerca da conveniência de se efetuar uma análise pericial no material.

Contudo, a perícia técnica deve obrigatoriamente ser realizada, caso o consumidor, por ocasião da expedição do TOI a exija, ou, ainda, se a exigir quando lhe for encaminhado o TOI, em aplicação aos termos do art. 129, § 3, ou seja, nas hipóteses de recusa de recebimento ou de não ter sido localizado por ocasião da inspeção. Frise-se que, nessas hipóteses, o consumidor deve ser informado da possibilidade de suportar as despesas da perícia caso a fraude seja confirmada.

b) Relatório de Avaliação Técnica

Nas linhas no inciso III, do § 1º, do art. 129 da Resolução n. 414/2010, o relatório de avaliação técnica será elaborado em complemento ao TOI nas hipóteses em que não houver sido efetuada perícia, na medida em que a perícia técnica é mais completa que o relatório de avaliação, tornando desnecessária sua realização.

Por consequência, em não sendo realizada a perícia, será obrigatória a elaboração do relatório de avaliação técnica para complementação do TOI, a qual deverá ser comunicada por escrito, e com dez dias de antecedência, ao usuário, com o intuito de permitir que o ato seja acompanhado pelo consumidor, se assim o desejar, sendo possível requisitar a redesignação da data da avaliação técnica, por uma vez, conforme preconiza o § 7º, do art. 129 da Resolução em destaque.

c) Avaliação de histórico de consumo e grandezas elétricas

A última etapa do procedimento que deve ser realizado pela concessionária de energia consiste na avaliação de histórico de consumo e grandezas elétricas da unidade consumidora (art. 129, §1º, IV).

O objetivo desta etapa é investigar o período em que ocorreu o consumo não registrado e, também, precisar as diferenças no consumo nos períodos regulares e nos períodos investigados.

O próprio sistema de controle da empresa é idôneo para fornecer estas informações, sendo tal medida importante ainda para auxiliar na verificação da autoria de eventual fraude perpetrada no medidor ou nos demais equipamentos de medição. Até porque não se pode presumir ser a autoria do procedimento irregular do titular da unidade consumidora.

Ainda no tocante ao procedimento que deve ser implementado pelas empresas fornecedoras de energia elétrica, vale frisar que os mecanismos previstos no inciso V, § 1º, do art. 129, da resolução regulamentadora são facultativos, logo, não são deveres procedimentais, ao contrário das etapas anteriormente declinadas que são imprescindíveis para a caracterização do consumo não registrado.

Após a fase de verificação, segue-se à fase de apuração do valor compensável ou recuperável. Nesse momento do procedimento serão realizados atos destinados à constatação do valor devido a título de recuperação de receita, sendo decisivo distinguir a causa geradora do consumo não registrado, pois, a depender da sua origem, haverá fórmulas distintas para se alcançar o valor da receita a ser compensada ou recuperada.

Nessa senda, se o consumo não registrado for devido a uma deficiência na medição, os critérios adotados serão os elencados nos incisos do art. 115<sup>10</sup>, da resolução de regência.

De outra parte, se o consumo não registrado se originar de um procedimento irregular, o cálculo para a aferição da receita a ser recuperada seguirá os ditames do art. 130<sup>11</sup> do mesmo ato normativo.

---

<sup>10</sup> “Art. 115. Comprovada deficiência no medidor ou em demais equipamentos de medição, a distribuidora deve proceder à compensação do faturamento de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativa e reativa excedentes com base nos seguintes critérios:

I – aplicar o fator de correção, determinado por meio de avaliação técnica em laboratório, do erro de medição;

II – na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis pelo critério anterior, utilizar as respectivas médias aritméticas dos valores faturados nos 12 (doze) últimos ciclos de faturamento de medição normal, proporcionalizados em 30 (trinta) dias, observado o disposto no § 1º do art. 89; ou

III – no caso de inviabilidade de ambos os critérios, utilizar o faturamento imediatamente posterior à regularização da medição, observada a aplicação do custo de disponibilidade, conforme disposto no art. 98.

§ 1º O período de duração, para fins de cobrança ou devolução, deve ser determinado tecnicamente ou pela análise do histórico dos consumos de energia elétrica e demandas de potência.

§ 2º Os prazos máximos para fins de cobrança ou devolução devem observar o disposto no art. 113.

§ 3º Se a deficiência tiver sido provocada por aumento de carga, à revelia da distribuidora, devem ser considerados no cálculo dos valores faturáveis a parcela adicional da carga instalada, os fatores de carga e de demanda médios anteriores ou, na ausência destes, aqueles obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares, devendo o período de cobrança ser determinado conforme disposto no art. 132.

§ 4º A distribuidora deve informar ao consumidor, por escrito, a descrição da deficiência ocorrida, assim como os procedimentos a serem adotados para a compensação do faturamento, com base no art. 133.

§ 5º A substituição do medidor e demais equipamentos de medição deve ser realizada, no máximo, em até 30 (trinta) dias após a data de constatação da deficiência, com exceção para os casos previstos no art. 72.

§ 6º A distribuidora deve parcelar o pagamento em número de parcelas igual ao dobro do período apurado ou, por solicitação do consumidor, em número menor de parcelas, incluindo as parcelas nas faturas de energia elétrica subsequentes.

§ 7º Condiciona-se a caracterização da deficiência no medidor ou demais equipamentos de medição ao disposto no § 1º do art. 129.

§ 8º No caso de aplicação do inciso I, a avaliação técnica dos equipamentos de medição pode ser realizada pela Rede de Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora, desde que com pessoal tecnicamente habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, devendo o processo ter certificação na norma ABNT NBR ISO 9001.”

<sup>11</sup> “Art. 130. Comprovado o procedimento irregular, para proceder à recuperação da receita, a distribuidora deve apurar as diferenças entre os valores efetivamente faturados e aqueles apurados por meio de um dos critérios descritos nos incisos a seguir, aplicáveis de forma sucessiva, sem prejuízo do disposto nos arts. 131 e 170:

I – utilização do consumo apurado por medição fiscalizadora, proporcionalizado em 30 dias, desde que utilizada para caracterização da irregularidade, segundo a alínea “a” do inciso V do § 1º do art. 129;

II – aplicação do fator de correção obtido por meio de aferição do erro de medição causado pelo emprego de procedimentos irregulares, desde que os selos e lacres, a tampa e a base do medidor estejam intactos;

III – utilização da média dos 3 (três) maiores valores disponíveis de consumo de energia elétrica, proporcionalizados em 30 dias, e de demanda de potências ativas e reativas excedentes, ocorridos em até 12 (doze) ciclos completos de medição regular, imediatamente anteriores ao início da irregularidade;

IV – determinação dos consumos de energia elétrica e das demandas de potências ativas e reativas excedentes, por meio da carga desviada, quando identificada, ou por meio da carga instalada, verificada no momento da constatação da irregularidade, aplicando-se para a classe residencial o tempo médio e a frequência de utilização de cada carga; e, para as demais classes, os fatores de carga e de demanda, obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares; ou

V – utilização dos valores máximos de consumo de energia elétrica, proporcionalizado em 30 (trinta) dias, e das demandas de potência ativa e reativa excedentes, dentre os ocorridos nos 3 (três) ciclos imediatamente posteriores à regularização da medição.

Na hipótese de procedimento irregular, o acórdão esclareceu que há previsão de vários métodos de cálculo a fim de apurar a diferença de consumo não contabilizado, compatíveis com as várias maneiras pelas quais a fraude pode ser perpetrada, devendo a concessionária optar pelo critério que mais se coadune com uma solução justa para equilibrar as incorreções decorrentes da fraude, o qual deve ser identificado de forma transparente e motivada, a fim de atender ao direito do consumidor à informação, permitindo pleno conhecimento dos componentes levados em consideração na apuração do débito, além de evitar o enriquecimento ilícito da empresa.

A última fase do rito procedimental para apuração do consumo não registrado é a fase de apresentação, contestação e constituição definitiva, a qual está disciplinada no art. 133<sup>12</sup> da Resolução nº 414/2010.

É nesse derradeiro momento do procedimento administrativo que se apresenta formalmente para conhecimento do consumidor o conjunto de atos apuratórios realizados em relação à ocorrência constatada, elucidando a memória descritiva do cálculo, os elementos e critérios de apuração adotados, além da tarifa utilizada, oportunizando-se ao consumidor o

---

Parágrafo único. Se o histórico de consumo ou demanda de potência ativa da unidade consumidora variar, a cada 12 (doze) ciclos completos de faturamento, em valor igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) para a relação entre a soma dos 4 (quatro) menores e a soma dos 4 (quatro) maiores consumos de energia elétrica ativa, nos 36 (trinta e seis) ciclos completos de faturamento anteriores à data do início da irregularidade, a utilização dos critérios de apuração para recuperação da receita deve levar em consideração tal condição.”

<sup>12</sup> “Art. 133. Nos casos em que houver diferença a cobrar ou a devolver, a distribuidora deve informar ao consumidor, por escrito, a respeito dos seguintes elementos:

I – ocorrência constatada;

II – memória descritiva dos cálculos do valor apurado referente às diferenças de consumos de energia elétrica e de demandas de potências ativas e reativas excedentes, consoante os critérios fixados nesta Resolução;

III – elementos de apuração da ocorrência, incluindo as informações da medição fiscalizadora, quando for o caso;

IV – critérios adotados na compensação do faturamento;

V – direito de reclamação previsto nos §§ 1o e 3o deste artigo; e

VI – tarifa(s) utilizada(s).

§ 1º Caso haja discordância em relação à cobrança ou devolução dos respectivos valores, o consumidor pode apresentar reclamação, por escrito, à distribuidora, a ser realizada em até 30 (trinta) dias da notificação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, a distribuidora deve comunicar, por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, o resultado da reclamação ao consumidor, incluindo, em caso de indeferimento, informação sobre o direito do consumidor em formular reclamação à ouvidoria da distribuidora com o respectivo telefone, endereço para contato e demais canais de atendimento disponibilizados, observado o disposto no §1º do art. 200.

§ 3º Nos casos de diferenças a pagar, o vencimento da fatura com as diferenças, independente da data de sua apresentação, deve ocorrer após o término do prazo previsto no § 1º nos casos onde o consumidor não apresente sua reclamação, ou somente após a efetiva comunicação da distribuidora, nos casos do § 2º, considerados adicionalmente os prazos mínimos estabelecidos no art. 124.

§ 4o Na hipótese de o montante cobrado a maior não ter sido pago, a distribuidora deve cancelar a cobrança do referido valor e providenciar o reenvio da fatura com os valores devidamente ajustados.

§ 5º O prazo máximo para apuração dos valores, informação e apresentação da fatura ao consumidor nos casos de procedimentos irregulares ou deficiência de medição é de 36 (trinta e seis) meses a partir da emissão do TOI.”

exercício do contraditório e da ampla defesa, por meio da possibilidade de resposta escrita no prazo de 30 (trinta) dias.

Somente após o decurso desse prazo *in albis* ou, ainda, após o indeferimento da reclamação apresentada pelo consumidor é que a concessionária de energia elétrica poderá efetuar a cobrança do débito decorrente do consumo não registrado, conforme §3º, do art. 133 da resolução regulatória.

Após análise do iter procedimental obrigatório e necessário para a constatação das causas resultantes do consumo não registrado, o julgado ressaltou a necessidade de observância obrigatória das regras previstas nos artigos 115, 129, 130 e 133 da Resolução nº. 414/2010, destacando que muitas vezes “o Poder Judiciário se vê obrigado a reconhecer obviedades positivadas.”

Com efeito, o *decisum* em apreço foi categórico em defender a irrestrita aplicação do procedimento administrativo previsto na resolução de regência pela concessionária de energia elétrica, condicionando a validade da cobrança realizada a título de consumo não registrado à sua obediência, na medida em que se garantirá ao consumidor o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias individuais que são igualmente sindicáveis na esfera privada.

Ademais, frisou-se que também sob o enfoque do direito consumerista, pode-se extrair a conclusão de que o respeito ao procedimento disciplinado na resolução competente é um direito do consumidor em consonância com os princípios da proteção do consumidor vulnerável e da racionalização e melhoria dos serviços públicos.

Pontua, ainda, que o art. 6º, III e X, do Código de Defesa do Consumidor, determina que o direito à informação adequada do fornecimento de serviços, e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral são direitos básicos do consumidor.

Outro ponto elencado como de importância fulcral para o deslinde da controvérsia foi a definição do ônus probatório nas ações de declaração de indébito decorrentes de consumo não registrado. E, sobre esse aspecto, firmou-se o entendimento de que cabe à concessionária de energia elétrica o ônus de comprovar os atos necessários à verificação e apuração de consumo não registrado em razão de deficiência no medidor/equipamentos ou de procedimento irregular.

Nessa senda, nas ações declaratórias de indébito decorrente de consumo não registrado, incumbe à concessionária de energia elétrica comprovar a regularidade do procedimento administrativo previsto nos arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010.

Seguindo a linha de tudo quanto foi exposto, o Desembargador Relator apresentou as seguintes teses, as quais foram acatadas à unanimidade pelo Tribunal Pleno do Sodalício paraense:

a) A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; b) Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, c) Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica.

Encerrado o julgamento, houve o pedido de habilitação nos autos por parte interessada, o qual foi rejeitado pelo Desembargador Relator.

A ANEEL opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados à unanimidade pelo Tribunal Pleno do TJPA, por entender a Corte que, na realidade, os aclaratórios tinham por escopo discutir as alegações de nulidade e de incompetência já decididas no acórdão vergastado.

Ato contínuo, a ANEEL interpôs recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal e recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

No recurso extraordinário, a agência reguladora alegou, inicialmente, a existência de repercussão geral, ante à possibilidade de o acórdão infirmado ser aplicado a todo o Estado do Pará.

Sustentou que o acórdão afastou a aplicação da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, posto que a citada Resolução, mais especificamente o estabelecido no seu art. 129, não prevê como condição de validade do TOI que a sua confecção seja realizada na presença do consumidor, seu representante legal ou mesmo de outras pessoas ocupantes do imóvel. Nesse sentido, tal circunstância atrairia o interesse jurídico da autarquia como terceiro interessado e não apenas na condição de *amicus curiae*, atraindo a competência do feito para a Justiça Federal, premissa essa que o acórdão impugnado entendeu equivocada, em violação aos arts. 2º, 109 e 175 da Constituição Federal.

Por consequência, defendeu ter havido ilegítima interferência do Poder Judiciário na Administração Pública Federal em nítida infração ao princípio da separação de Poderes, em desrespeito ao art. 2º da CRFB<sup>13</sup>.

Em seu recurso especial, a recorrente repetiu a maioria dos argumentos explicitados em sede de recurso extraordinário. Contudo, nessa seara, destacou insubordinação aos arts. 64, §1º e 138 do CPC, art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95 e art. 2º da Lei nº 9479/1996.

O art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95<sup>14</sup>, estaria sendo violado, porquanto a nova regulamentação imposta pelo TJPA no IRDR impediria um efetivo combate às situações de furtos de energia elétrica, o que poderia acarretar um efeito inverso ao esperado. Isso porque em vez de ampliar os direitos do consumidor, tal regramento imporia mais ônus aos clientes que efetivamente pagam de forma correta a tarifa, comprometendo o intento de compatibilizar a prestação de um serviço adequado com a modicidade tarifária.

Outro ponto questionado no Resp foi a inadequada aplicação do art. 138 do CPC<sup>15</sup>, que trata do *amicus curiae*, uma vez que a agência foi admitida equivocadamente nessa condição.

De acordo com a recorrente, a competência para julgar o IRDR seria da Justiça Federal e não do Justiça Comum estadual. Nessa perspectiva, houve violação, também, ao art. 64, § 1º, do CPC<sup>16</sup>, o qual preceitua que a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício.

Segundo a recorrente, o artigo 2º da Lei 9.427/1996<sup>17</sup> também teve sua obediência comprometida com o indigitado acórdão prolatado no IRDR, posto que este dispositivo legal confere exclusivamente à ANEEL a competência para implementar as políticas e diretrizes do governo federal no tocante à exploração da energia elétrica, expedindo os atos regulamentares

---

<sup>13</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>14</sup> Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

<sup>15</sup> Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

<sup>16</sup> Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

<sup>17</sup> Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

necessários ao cumprimento das normas estabelecidas na lei, em vista da especificidade da matéria.

Por último, atacou-se o acórdão proferido pelo tribunal de segundo grau, por ter infringido os arts. 979 e 983 do CPC<sup>18</sup>, pois não teria sido oportunizado à ANEEL a manifestação nos autos antes da admissibilidade do IRDR.

Em seguida, a Equatorial apresentou recurso extraordinário e recurso especial.

No mesmo sentido da ANEEL, a concessionária alegou em seu recurso extraordinário que houve violação aos arts. 2º, art. 109, I, e 175 da CRFB, em vista da suposta competência da Justiça Federal para processar e julgar o IRDR guerreado, visto que a ANEEL compareceu nos autos e afirmou expressamente ter interesse na lide. Logo, não poderia ter sido admitida para participar do feito apenas na condição de *amicus curiae*. Ao final, pugnou pela extinção do IRDR sem resolução do mérito.

Na mesma linha da agência reguladora, a Equatorial alegou em sede de recurso especial que houve violação aos arts. 45, 64, §§1º, 138, §1º e 983 do CPC, em decorrência da incompetência absoluta da justiça estadual para julgar a matéria.

Nesse sentido, segundo a concessionária, o Tribunal de Segunda instância paraense não observou o teor da súmula 150 do STJ, visto que apenas a justiça federal poderá decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas, principalmente, diante da manifestação expressa de interesse pela ANEEL.

Ademais, a empresa defendeu a violação aos arts. 10º, 272, §5º, 979 e 981 do CPC. A recorrente sustenta ser o IRDR um procedimento autônomo que impõe a intimação pessoal da parte interessada na sua instauração, a fim de que participe desde a fase do juízo de admissibilidade do incidente, não podendo ser substituída pela intimação de advogado que representava uma das causas representativas da controvérsia nos juizados especiais. Inclusive, assevera que a própria grandiosidade e relevância do IRDR demandam que a intimação seja pessoal, notadamente, em vista da necessidade de poderes específicos de representação no incidente, que não foram outorgados ao profissional atuante na causa representativa da controvérsia.

---

<sup>18</sup> Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

Assim, não foi atendida a exigência do art. 979 do CPC que refere a necessidade de ampla divulgação e publicidade da instauração, bem como do julgamento do IRDR, e, por consequência, houve violação ao contraditório substancial, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade do procedimento, a fim de que a empresa possa participar de todas as fases do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sobretudo da fase de admissibilidade.

Aduziu, também, a nulidade do julgamento, pela inobservância do pedido de publicação exclusiva em nome do causídico responsável pelo processo utilizado como paradigma para instauração do incidente. Isso porque, diferente do decidido pelo TJPA, a recorrente argumenta que se manifestou sobre a nulidade na primeira oportunidade que teve nos autos. No mais, também restou violado o art. 282, §1º, do CPC<sup>19</sup>, posto que houve efetivo prejuízo à concessionária de energia elétrica, porquanto a inobservância do pedido em referência acarretou na sua não participação no juízo de admissibilidade do IRDR, e, por consequência, a empresa foi impedida de realizar sustentação oral, consoante autoriza expressamente o art. 190, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal<sup>20</sup>.

Por último, a recorrente sustentou em seu Resp. ter havido a violação aos arts. 1º, 2º, 3º, I, IV, XII, XIX, 14, I da Lei 9.427/1996<sup>21</sup>, em razão da interferência indevida do Poder

---

<sup>19</sup> Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

<sup>20</sup> Art. 190. Distribuído o incidente, o relator incluirá o feito em pauta da sessão do Tribunal Pleno para deliberação do juízo de admissibilidade do incidente.

(...)

§ 3º A admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas será feita por julgamento através do Plenário Virtual, exceto se requerida sustentação oral. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 7 de 25 de janeiro de 2017).

<sup>21</sup> Art. 1º É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado.

Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 2º e no art. 3º da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à ANEEL

I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

(...)

IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica;

(...)

Judiciário em matéria de competência exclusiva da ANEEL, autarquia especial responsável por implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas na lei. Assim, a questão é afeta ao direito regulatório, e, não, de aplicação do CDC.

A Defensoria Pública do Estado do Pará apresentou contrarrazões aos recursos especial e extraordinário, pugnando pela negatória de provimentos aos recursos, e suscitando em ambos as mesmas teses.

Nas contrarrazões, a Defensoria defendeu o acórdão atacado. Afirmou, em síntese, que agiu corretamente o TJPA ao admitir a ANEEL na condição de *amicus curiae* no incidente, e que não houve intromissão do tribunal na competência regulatória da agência. Isso porque, a despeito dos argumentos da concessionária, o art. 129, mais especificamente o seu § 2º<sup>22</sup>, preceitua que uma cópia do TOI será entregue ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, prestigiando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Logo, não teria incorrido o Tribunal paraense em inovação normativa.

Entender de modo diverso seria incorrer em inevitável vício de ilegalidade por afronta ao CDC, e, pior, em grave inconstitucionalidade, por violação ao art. 5º, XXXII<sup>23</sup>, da CRFB de 1988.

Refere que o argumento de violação aos arts. 979 e 983 do CPC não se sustenta, na medida em que o art. 979 é claro em determinar que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade. Logo, não há o que se falar em conhecimento prévio da instauração pela concessionária.

XII - estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;

(...)

XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação.

(...)

Art. 14. O regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, conforme estabelecido no respectivo contrato, compreende:

I - a contraprestação pela execução do serviço, paga pelo consumidor final com tarifas baseadas no serviço pelo preço, nos termos da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

<sup>22</sup> § 2º Uma cópia do TOI deve ser entregue ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, no ato de sua emissão, mediante recibo.

<sup>23</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Também consignou a DPE que, quanto ao juízo de admissibilidade, o art. 981 do CPC<sup>24</sup> estabelece que as condições que o órgão julgador deve enfrentar no juízo de admissibilidade do IRDR são aquelas previstas no art. 976 do CPC, não havendo espaço para exercício de contraditório prévio ou mesmo intervenção de terceiros nesse momento processual.

Por fim, rechaçou as demais ilegalidades suscitadas pela recorrente, e ressaltou o aspecto consumerista da lide, do que decorre a aplicação do sistema protetivo do CDC, inclusive, do reconhecimento do status de vulnerabilidade do consumidor.

O Ministério Público do Estado do Pará, por meio de seu Procurador Geral de Justiça, também ofereceu contrarrazões aos recursos extraordinários interpostos pela ANEEL e pela Equatorial, pugnando pelo seu não conhecimento, por se tratar de mera rediscussão fática da matéria, e, subsidiariamente, o seu não provimento.

No mérito, o *Parquet*, na mesma esteira que a DPE, ratificou a tese de que a ANEEL integra a lide apenas na condição de *amicus curiae*, e não de parte ou terceiro interessado, assim como que sua participação no feito nessa condição não atrairia a competência para a Justiça Federal.

O órgão ministerial ratificou o acerto do TJPA em não realizar a intimação pessoal da Equatorial para participar do juízo de admissibilidade do IRDR.

Na mesma senda que a DPE, o MPPA defendeu não ter havido interferência indevida do TJPA na competência regulatória da ANEEL, não havendo, portanto, violação ao princípio da separação de poderes.

Ressaltou-se, ainda, a invalidade do TOI lavrado unilateralmente pela concessionária, sendo este, inclusive, entendimento firmado pela jurisprudência do STJ. Asseverou que esse tipo de comportamento implica na ausência de transparência das cobranças apontadas como “acerto de faturamento” causando prejuízos aos consumidores paraenses, desrespeitando os princípios da informação, da transparência e da vulnerabilidade, elencados no CDC, bem como os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. No mais, repisou os mesmos argumentos já esposados pela DPE/PA.

O Ministério Público do Estado do Pará, por meio de seu Procurador Geral de Justiça, também ofereceu contrarrazões aos recursos especiais interpostos pela ANEEL e pela Equatorial, pugnando pelo seu não conhecimento, por se tratar de mera rediscussão fática da matéria, e também pela ausência de prequestionamento, além da não demonstração de

---

<sup>24</sup> Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

violação literal de lei federal. No mérito, repetiu as mesmas teses jurídicas já levantadas no recurso extraordinário.

Os recursos extraordinários e especiais foram admitidos e qualificados como representativos da controvérsia pela Corte de segunda instância, com a respectiva remessa ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

No Colendo Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial recebeu o nº 1953986 - PA (2021/0243870-1), tendo seu despacho inaugural proferido pelo finado Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas.

Na oportunidade, o Ministro ressaltou que o recurso especial interposto contra acórdão de tribunal de segundo grau que julgue o mérito do IRDR tramitará seguindo o procedimento previsto para o recurso indicado pelo tribunal de origem como representativo da controvérsia (RISTJ, arts. 256 ao 256-H).

Essa tramitação diferenciada se justifica em razão da abrangência dos efeitos da decisão proferida pelo STJ. Nesse sentido, o § 2º, do art. 987, do CPC prevê que “a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.”

Todavia, destacou que para haver a tramitação do IRDR de acordo com o procedimento previsto para o recurso especial repetitivo, é necessário que previamente ocorra a fase de admissibilidade do recurso, na qual será apreciada a afetação do processo, nos moldes dos arts. 256-I e 257 do RISTJ, c/c inciso II, do art. 1.037 do CPC<sup>25</sup>.

Desse modo, o IRDR apenas é afetado para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, se o relator dos autos e, em última análise, o julgador competente para apreciar o mérito, entender estarem cumpridos os requisitos do juízo de admissibilidade. Do contrário,

---

25 Art. 256-I. O recurso especial representativo da controvérsia apto, bem como o recurso especial distribuído cuja multiplicidade de processos com idêntica questão de direito seja reconhecida pelo relator, nos termos do art. 1.037 do Código de Processo Civil, será submetido pela Seção ou pela Corte Especial conforme o caso, ao rito dos recursos repetitivos para julgamento, observadas as regras previstas no Capítulo II-B do Título IX da Parte I do Regimento Interno. (Incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

Parágrafo único. O Superior Tribunal de Justiça manterá, em sua página na internet, em destaque, relação dos recursos especiais afetados, com a respectiva descrição da questão de direito e com o número sequencial correspondente ao tema afetado.

Art. 257. É obrigatório ao relator o uso da ferramenta eletrônica de afetação do recurso especial à sistemática dos repetitivos e de admissão do incidente de assunção de competência, nos termos desse capítulo.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

se o processo não preencher os pressupostos legais para afetação à sistemática dos recursos repetitivos, ele será julgado de forma ordinária por uma das Turmas do STJ, nas linhas do inciso IV do art. 13 do RISTJ, não se aplicando à espécie o efeito estabelecido pelo § 2º do art. 987 do CPC<sup>26</sup>.

Além da necessidade de resolução da questão meritória, o Ministro levantou a necessidade de ser enfrentada matéria processual preliminar relativa à particularidade do presente recurso especial, inerente ao próprio IRDR, que consiste no fato de ele ter sido inaugurado como procedimento-modelo, ou seja, sem suporte em uma causa-piloto preexistente, embora na doutrina exista considerável divergência quanto à desnecessidade de um processo paradigma preexistente para a fixação da tese jurídica. Isto porque o CPC não esclarece se o incidente abrangerá o julgamento de um caso concreto ou se tão somente solucionará a questão jurídica sem resolver a lide.

Há também na doutrina posicionamento de que o IRDR brasileiro assume uma terceira via, adotando uma espécie de modelo híbrido, uma vez que possui características de ambos os procedimentos, e, devido a novidade do tema e as lacunas deixadas pelo CPC, haveria a necessidade de manifestação do Tribunal da Cidadania quanto à admissibilidade ou não do procedimento-modelo no IRDR.

Em nova decisão, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino realizou análise precária formal do recurso interposto contra o acórdão que julgou o IRDR, a qual, acrescentou, seria plenamente passível de revisão pelo relator dos autos.

Na oportunidade, reprisou algumas questões já pontuadas anteriormente quanto ao rito específico do recurso, inclusive sobre o juízo de admissibilidade.

Relatou que em sua manifestação, o Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, Darcy Santana Vitobello, manifestou-se pela inadmissão do recurso como representativo da controvérsia (e-STJ, fls.4.979/4.991).

No entanto, em análise superficial do processo, o Ministro entendeu preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ, admitindo o recurso

---

<sup>26</sup> Art. 13. Compete às Turmas:

IV - julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

*a)* contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;  
*b)* julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;  
*c)* der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

(...)

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

especial como representativo da controvérsia, e justificou sua conclusão, sobretudo, na importância da questão processual preliminar acerca da admissibilidade ou não do denominado procedimento-modelo no IRDR, a qual carece de pacificação pelo STJ, além da relevância da própria questão de mérito do recurso que visa definir o ônus probatório nas ações de declaração de indébito decorrentes de consumo não registrado. Diante disso, determinou a distribuição do feito.

O recurso foi distribuído, sendo escolhido para Relator do recurso o Ministro Francisco Falcão, da Segunda Turma, o qual, em decisão prolatada em 26 de maio de 2022, na fase de reexame da admissibilidade do recurso como representativo da controvérsia (art. 256-E, I, do RISTJ<sup>27</sup>) rejeitou a afetação dos recursos especiais interpostos pela ANEEL e pela Equatorial ao rito previsto nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, deixando de conhecê-los, com fulcro, ainda, no art. 255, § 4º, I, do RISTJ<sup>28</sup>.

Como consequência, determinou que os processos suspensos em virtude da questão controvertida objeto dos autos, retomassem seu curso normal, nos termos do art. 256-G, §2º, do RISTJ<sup>29</sup>.

Em sua fundamentação, o Ministro reconheceu a importância do debate a respeito da questão processual preliminar suscitada pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Contudo, ressaltou que mesmo no caso de recursos especiais que tramitem sob a égide dos repetitivos, não se pode prescindir da presença dos requisitos básicos de sua admissibilidade, sendo o principal o do necessário prequestionamento da matéria, consoante art. 1.036, § 6º, do CPC<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Art. 256-E. Compete ao relator do recurso especial representativo da controvérsia, no prazo máximo de sessenta dias úteis a contar da data de conclusão do processo, reexaminar a admissibilidade do recurso representativo da controvérsia a fim de:

I - rejeitar, de forma fundamentada, a indicação do recurso especial como representativo da controvérsia devido à ausência dos pressupostos recursais genéricos ou específicos e ao não cumprimento dos requisitos regimentais, observado o disposto no art. 256-F deste Regimento;

<sup>28</sup> Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente e recebido no efeito devolutivo, salvo quando interposto do julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, hipótese em que terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Distribuído o recurso, o relator, após vista ao Ministério Público, se necessário, pelo prazo de vinte dias, poderá: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

I - não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

<sup>29</sup> Art. 256-G. Não adotadas as providências previstas nos incisos I e II do art. 256-E deste Regimento no prazo estabelecido no seu caput, presumir-se-á que o recurso especial representativo da controvérsia teve sua indicação rejeitada pelo relator. (Incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

(...)

§ 2º Os processos suspensos em todo o território nacional em razão de recurso especial representativo da controvérsia rejeitado retomarão seu curso normal

<sup>30</sup> Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, entendeu que, conquanto a questão preliminar acerca da natureza de procedimento-modelo do incidente tenha sido amplamente discutida no acórdão recorrido, tal questão não foi arguida nos recursos especiais interpostos pela ANEEL e pela Equatorial, não havendo contrariedade dos recorrentes quanto a esse ponto. Entender de modo distinto equivaleria em admitir uma inaceitável atuação do STJ como instância revisora.

Observe-se que, embora o Ministro Relator tenha reconhecido a importância de se definir a natureza jurídica do IRDR, se procedimento-modelo, como entendeu o tribunal de segundo grau paraense, se há imprescindibilidade de uma causa-piloto de referência ou, ainda, se se trata de um procedimento misto, consoante ventilado na fundamentação do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, não será dessa vez que o Colendo STJ se debruçará sobre a questão.

Superada a questão preliminar, o Relator consignou que ambos os recursos tratam de questões processuais, destacando a alegação de incompetência da Justiça Estadual, diante da presença da ANEEL nos autos, além da ausência de intimação pessoal das partes no respectivo incidente.

Em relação a esses dois pontos, a decisão acolheu os fundamentos esposados no acórdão de segundo grau, acatando a participação da ANEEL no feito na condição de *amicus curiae*, bem como rejeitando a necessidade de intimação pessoal das recorrentes.

Destacou que eventual discussão no tocante aos termos da Resolução nº 414/2010 da ANEEL foge à competência daquela Corte, uma vez que referido ato normativo não equivale a lei federal para fins de interposição de recurso especial.

E, também, que o STJ já assentou, em recurso representativo da controvérsia, ser obrigação da concessionária de serviço público observar rigorosamente os direitos ao contraditório e à ampla defesa do consumidor na apuração do débito, sendo rechaçado pelo Tribunal da Cidadania a aferição unilateral pela concessionária do consumo não registrado (Resp n. 1.412.433/RS).

Foram mencionados outros precedentes nesse sentido, destacando-se que, em nenhum deles houve participação da ANEEL no feito originário, nem mesmo como *amicus curiae* ou terceiro interessado, porquanto a discussão jurídica envolveu apenas a atuação das concessionárias frente aos respectivos consumidores.

---

(...)

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Por derradeiro, repeliu a análise da suposta violação aos artigos da Lei n.º 9.427/1996, sustentada pelos recorrentes, haja vista que o conteúdo dos mencionados dispositivos legais não foi analisado no acórdão vergastado, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

Foi interposto agravo interno da respectiva decisão monocrática, pugnando pela reforma da decisão do Ministro Francisco Falcão que não conheceu do recurso especial. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por decisão unânime, decidiu negar provimento ao recurso, mantendo a decisão do relator pelos seus próprios fundamentos, bem como rejeitou os embargos de declaração interpostos da decisão proferida no agravo interno.

Assim, até o presente momento, o incidente está caminhando no sentido de se confirmarem as teses fixadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará acerca da controvérsia.

Contudo, cumpre lembrar que ainda estão pendentes de apreciação os Recursos Extraordinários interpostos pela ANEEL e pela Equatorial, os quais também foram admitidos pelo tribunal de origem como representativos da controvérsia, em decisão que determinou a suspensão dos feitos pendentes que tratem da matéria debatida no incidente, e que, por isso, também podem vir – caso acolhidos – a ter sua tese jurídica aplicada em âmbito nacional a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, nos termos do § 2º, do art. 987 do CPC<sup>31</sup>.

Pois bem, apresentado o IRDR que trata da regularidade da cobrança de consumo não registrado de período pretérito pela Equatorial, seguiremos em direção ao cerne deste trabalho, o qual tem por escopo analisar a força normativa que um acórdão oriundo de um incidente de resolução de demandas repetitivas pode ter sobre a atuação das agências reguladoras, servindo o IRDR ora apresentado para ilustrar a presente investigação, uma vez que seu objeto discute questão relativa a serviço concedido, e, portanto, seu resultado precisa ser comunicado à agência reguladora responsável pela sua fiscalização (que no caso é a ANEEL), nos termos do art. 985, § 2º, do CPC<sup>32</sup>, o qual será estudado de forma mais

---

31 Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.  
(...)

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

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

detalhada adiante. Todavia, repise-se, a controvérsia acima ainda não foi solucionada em caráter de definitividade.

A pesquisa se desenvolverá por meio da análise de três questões norteadoras, cujo enfrentamento nos auxiliará a compreender os institutos e conceitos jurídicos necessários para se obter uma hipótese embasada ao problema apresentado. São elas: a) a normatividade em sistemas institucionais e sua legitimidade; b) como os precedentes produzem norma jurídica do ponto de vista institucional e teórico; e c) como o IRDR produz norma impositiva para as agências.

A análise da primeira questão norteadora é relevante para fins de posicionar a problemática à luz da teoria do direito, o que é salutar para compreender o porquê de as sociedades elegerem determinadas fontes do direito para serem observadas.

Com esse intuito, abordar-se-á o que consideramos serem as duas principais teorias do direito contemporâneo, vale dizer, o positivismo jurídico e o pós-positivismo jurídico, para, então, identificar os padrões normativos segundo essas teorias, destacando, na análise, a doutrina de Ronald Dworkin.

Ato contínuo, e já sob uma perspectiva mais concreta, trataremos a respeito do neoconstitucionalismo, enquanto nova visão do direito constitucional dominante no Brasil, bem como em grande parte do mundo, e sua influência na legitimação do aumento da importância do papel do Poder Judiciário no direito brasileiro, importância essa que pode ser observada, inclusive, por meio dos precedentes judiciais.

A fim de descortinarmos o problema proposto, a segunda questão norteadora desta pesquisa consistirá na análise mais detalhada acerca dos precedentes judiciais, abordando sua origem, conceito, diferença entre outros institutos jurídicos, efeitos, incorporação ao cenário jurídico nacional, até se chegar ao ponto nevrálgico do tópico proposto que é o estudo da normatividade dos precedentes judiciais. Afinal, em nosso ordenamento jurídico, os precedentes judiciais são fontes do direito? Veremos que a resposta não é tão simples quanto parece e envolve vários aspectos.

Em compasso com a evolução das ideias, seguir-se-á à terceira e última questão norteadora da nossa pesquisa e que nos conduzirá, efetivamente, à solução do problema apresentado, qual seja, o precedente formado por meio da técnica procedimental inaugurada

---

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

pelo CPC de 2015 – o IRDR e, mais especificamente, a sua força normativa. É preciso compreender essa técnica procedimental, o contexto de sua introdução no direito brasileiro, suas características, as nuances relativas à previsão legal para, então, compreender o impacto do IRDR não apenas dentro do Poder Judiciário, mas também sobre as agências reguladoras, em consonância com a previsão expressa no § 2º, do art. 985, do CPC.

Em seguida, seguir-se-á para o último capítulo, no qual se abordará o caso proposto em cotejo com as ideias apresentadas no capítulo 2, discutir-se-á problemas processuais do caso, as questões mais importantes do IRDR em estudo, inclusive, consequências e implicações práticas.

### 3 QUESTÕES NORTEADORAS DO CASO

#### 3.1 A NORMATIVIDADE EM SISTEMAS INSTITUCIONAIS E SUA LEGITIMIDADE

##### 3.1.1 Do positivismo ao pós-positivismo jurídico de Ronald Dworkin

No século XIX, prevalecia na teoria do direito a doutrina do positivismo jurídico, segundo a qual a lei é considerada a principal fonte de direito, e a sua obediência, isenta de atividades interpretativas e espaços para valoração por parte dos magistrados, representava segurança jurídica.

Dias (2016, p. 30) ensina que o positivismo se sustenta em dois postulados fundamentais: o da autoridade e o da hierarquia normativa. De acordo com o primeiro, a norma jurídica determina, ou deve determinar, a conduta dos destinatários em razão de ter sido produzida por uma autoridade capaz de fazê-lo. Assim, seu conteúdo moral é irrelevante. O segundo postulado sustenta que as normas compõem um sistema escalonado e hierarquizado por meio do qual se estabelece qual a norma prevalece no caso concreto.

O autor expoente do positivismo clássico, inclusive do adotado no Brasil, é Hans Kelsen, o qual sustentou seu sistema do positivismo em três premissas fundamentais: o conceito de norma fundamental, a supremacia das leis em um sistema hierárquico e a separação entre direito e moral. Em relação à separação entre direito e moral, cabe ressaltar que a norma era utilizada mesmo que fosse contrária a certa concepção de justiça, visto que a atividade do juiz se limitava a decidir conforme a vontade do legislador expressa em lei.

Para Dias, é nítida a existência de uma relação íntima entre a versão do pensamento jurídico dominante em uma sociedade e o modelo de atuação da função jurisdicional. O autor, tomando como exemplo o positivismo Kelseniano, explana que, ao mesmo tempo em que essa doutrina favoreceu uma compreensão supostamente neutra dos fenômenos jurídicos, também conduziu a uma resistência à possibilidade de discussão acerca do conteúdo das normas, principalmente no tocante à justiça e equidade de seus preceitos, análise que seria afeta a outras ciências (DIAS, 2016, p. 27-30).

De outra parte, responsável por agregar maior refinamento ao positivismo jurídico, a teoria desenvolvida por Herbert Hart (2009), em sua obra *O conceito de Direito* propôs um elaborado sistema de regras jurídicas, segundo o qual as regras não são estabelecidas em virtude de seu conteúdo, mas de acordo com a adequação a um modelo de produção institucionalizado, ou uma validação de *pedigree*. Neste sistema, além das normas de

comportamento, o direito estrutura as próprias regras de reconhecimento de que os padrões têm caráter obrigatório. Daí a consagrada classificação hartiana em normas primárias e secundárias.

No entanto, Hart (2009, p. 134) admitiu que as regras jurídicas, em algumas ocasiões, possuem termos genéricos, vagos, que ocasionam dúvidas na aplicação do direito, o que ele denominou de “textura aberta”. Desde então, é palpante na teoria do Direito a forma como os juízes devem decidir os casos para os quais as regras jurídicas e o direito costumeiro (*common law*) não apresentam uma solução explícita e clara, os chamados casos difíceis ou complexos (*hard cases*)<sup>33</sup>.

Em contrapartida, os casos fáceis são identificados como aqueles em que se pode aplicar uma regra clara de direito já preexistente no ordenamento jurídico. São ditos fáceis na medida em que não há controvérsia a respeito de qual padrão referencial normativo deve ser aplicado, representando a maioria dos casos apresentados aos tribunais (DIAS, 2016, p, 169).

Todavia, nos casos difíceis, não existe, *a priori*, consenso acerca da regra de direito aplicável, não havendo, portanto, um padrão normativo preestabelecido para solucionar a controvérsia. Se enquadram nesse perfil as situações nas quais políticas públicas violam direitos fundamentais, haja vista que não é conhecida desde o princípio a norma jurídica que será adotada no caso (DIAS, 2016, p, 170).

Assim, para os positivistas, somente existiria uma obrigação jurídica quando uma regra de direito pré-estabelecida por alguma instituição impusesse essa obrigação. Além disso, os positivistas clássicos não admitem que os princípios possuam obrigatoriedade de lei, e, portanto, para eles, os princípios não fazem parte do Direito. Em decorrência dessas premissas, em um caso difícil não existiria *a priori* uma obrigação jurídica correspondente, razão pela qual o juiz decidiria com base no seu poder discricionário.

Como consequência desse raciocínio, a função jurisdicional estatal restou limitada ao campo do direito positivado, impedindo avanços para além dele. E, assim, excluiu qualquer possibilidade de decisão baseada em um senso de justiça, moralidade pública ou equidade.

Conquanto a teoria juspositiva tenha exercido grande influência na Europa continental, o êxito não se estendeu ao pensamento jurídico anglo-saxão, o qual carrega uma vasta tradição na qual a equidade e os precedentes possuem bastante força, o que se refletiu em uma

---

<sup>33</sup>A expressão “casos difíceis” (*hard cases*) foi empregada pela primeira vez por Dworkin, em 1975, no livro *Hard Cases*, publicado pela Harvard Law Review.

atuação de suas cortes muito mais flexível e pautada em valores, visto que o direito não era tido como um produto exclusivo do Estado (DIAS, 2016, p. 29).

Para essa cultura, o pensamento positivista não provê uma explicação consistente do fenômeno jurídico, havendo necessidade de se buscar alternativas teóricas mais satisfatórias e alinhadas aos valores democráticos (DIAS, 2016, p. 30).

Na segunda metade do século XX, notadamente com o advento do pós-positivismo jurídico, capitaneado por Ronald Dworkin, despertou-se o interesse pela atuação do juiz para além da mera subsunção mecânica do fato à lei (regras jurídicas), mormente, em vista dos já mencionados *hard cases*, nos quais ele acreditava ser necessário que o julgador, por meio de uma interpretação construtivista, se socorra dos princípios jurídicos para nortear sua decisão judicial. Desse modo, Dworkin rejeita a possibilidade de um poder discricionário dos juízes para decidir nessas hipóteses (DWORKIN, 2002, p. 32).

Nas palavras de Dworkin (2002, p. 127) “quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo o positivismo jurídico, o poder discricionário para decidir de uma forma ou de outra”. Ocorre que admitir que os juízes nos casos difíceis têm um “poder discricionário” para decidir, implica em dizer que não existe obrigação jurídica enquanto os juízes não decidem, criando uma nova regra para o futuro. O autor alerta que isso equivaleria a admitir que os juízes legislam *ex post facto* (DWORKIN, 2002, p. 71).

Importante compreender o sentido de discricionariedade utilizada por Dworkin (2002, p. 51). Para ele o poder discricionário pode ser identificado em duas intensidades, uma forte e uma fraca. E diz que algumas vezes o “poder discricionário” é utilizado em um sentido fraco, pois é empregado apenas para dizer que, por alguma razão, “os padrões que uma autoridade pública deve aplicar não podem ser aplicados mecanicamente, mas exigem o uso da capacidade de julgar” ou, ainda, “para dizer que algum funcionário tem alguma autoridade para tomar uma decisão em última instância e que esta não pode ser revista e cancelada por nenhum outro funcionário”.

Porém, às vezes, o “poder discricionário” não é apenas utilizado para fazer referência ao uso do discernimento por um funcionário público na aplicação de padrões preestabelecidos pela autoridade competente ou para mencionar que um determinado juízo não será revisto, mas é utilizado “para dizer que, em certos assuntos, ele não está limitado pelos padrões da autoridade em questão”. Sendo este sentido que ele identifica como forte e que é empregado pelos positivistas para se referir à discricionariedade dos juízes (DWORKIN, 2002, p. 52).

Nessa linha de ideias, quando algum juiz exaure as regras à sua disposição, ele possui o poder discricionário, o que quer dizer que ele não está obrigado a quaisquer parâmetros derivados da autoridade da lei. Logo, se um juiz tem poder discricionário, então não existe nenhum direito legal (*right*) ou obrigação jurídica a qual ele esteja vinculado (DWORKIN, 2002, p. 55-71).

Segundo Dworkin (2002, p. 129), de acordo com o ideal pós-positivista, o juiz deveria aplicar o direito criado por outras instituições, no entanto, o legislador não é capaz de prever todas as possibilidades da vida real, fazendo com que alguns espaços fiquem descobertos, diante do surgimento de novos casos. Nessas situações, o juiz deve “descobrir” o direito a partir das regras e princípios existentes e aplicá-lo ao caso concreto.

Nessa senda, o juiz não atua como o legislador, respaldando suas decisões com base em argumentos de política<sup>34</sup> (*policy*). Mas atua com esteio em argumentos de princípios na efetivação de direitos individuais ou coletivos. Com a teoria Dworkiniana, os princípios passaram a integrar o campo da normatividade, servindo de base para as decisões judiciais nas hipóteses em que não exista uma regra predefinida (DIAS, 2016, p. 172).

A intenção de Dworkin não é que o juiz aplique em suas decisões judiciais um direito inventado, mas sim que descubra o direito a ser aplicado em cada caso a partir do ordenamento jurídico vigente, em observância ao princípio jurídico da integridade. Assim, sua atuação deve ser coerente com as premissas preexistentes, e não discricionária.

Aqui cabe um parêntese para tratar sobre o princípio jurídico da integridade.

O princípio da integridade pode ser observado sob duas perspectivas: Uma enquanto princípio legislativo, o qual demanda do legislador que tente tornar o conjunto de leis moralmente coerente. E um outro adjudicativo que indica aos juízes e, portanto, também aos advogados que tomem suas decisões de modo integrado ao direito existente.

A integridade é um ideal político, e é violada quando a comunidade estabelece e aplica direitos diferentes, que possuem coerência em si mesmos, mas não se analisados em conjunto. Isto é, o princípio da integridade é descumprido quando “não podemos reunir todas as regras da legislação e do direito consuetudinário que nossos juízes aplicam sob um sistema de princípios único e coerente.” (DWORKIN, 2003, p. 224)

---

<sup>34</sup> Dworkin (2002, p. 129) explana que os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. Ao passo que os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo.

Dworkin defende uma visão interpretativista do direito que, por meio da aplicação do direito sob uma perspectiva de integridade, seria a melhor maneira de alcançar a melhor resposta possível ao caso jurídico, principalmente nos casos difíceis<sup>35</sup>.

Com intuito de elucidar a atuação do juiz sob a perspectiva do direito como integridade, o autor norte-americano compara a atividade do juiz ao ofício de um romancista.

Segundo o autor norte-americano, quando um grupo de romancistas escreve um romance em cadeia, cada romancista deve escrever um capítulo da obra e, em seguida, enviar para o romancista seguinte, o qual tem uma dupla função: interpretar os capítulos anteriores, e, portanto, ler tudo o que já foi feito, e criar o próximo capítulo da melhor maneira possível, considerando tudo o que já foi escrito, a fim de desenvolver uma história com integridade (DWORKIN, 2003, p. 276).

Nos mesmos moldes deve ser a construção da decisão judicial pelos julgadores. Antes de decidir, o juiz deve ler e interpretar tudo o que já foi desenvolvido por outros juízes no passado, a fim de que sua decisão dialogue com os precedentes anteriores, da mesma forma que os capítulos de um romance devem ter relação com o capítulo anterior, a fim de resultar em uma história íntegra e coerente.

Assim, Dworkin lança críticas ao positivismo jurídico, elegendo especificamente a teoria hartiana devido ao seu grau de sofisticação. Ele refuta suas premissas a partir de um aspecto orgânico, uma vez que entende ser o Direito formado por diversos padrões normativos (*standards*), os quais podem assumir a feição de regras, princípios e políticas. Essa estrutura normativa, por si só, vai de encontro ao padrão normativo positivista, o qual é todo sustentado apenas nas regras e no seu modelo de produção (DIAS, 2016, p. 31).

Dworkin não rejeita as ideias de Hart em sua totalidade, porém entende que, partindo-se da premissa de que as regras são apenas um dos padrões normativos possíveis, sua teoria é incompleta, e, portanto, insatisfatória enquanto teoria geral (DIAS, 2016, p. 31).

Dworkin se concentrou em rejeitar a tese positivista segundo a qual as regras sociais conferem validade e força vinculante às regras jurídicas. Segundo ele, o que confere validade e robustez às regras jurídicas são as práticas morais que originam as regras sociais em si.

---

35 Reconhecendo que a busca pela integridade não consiste em missão fácil, Dworkin cria um juiz fictício, “Hércules”, o qual seria capaz de realizar tal façanha e encontrar a melhor solução aos “hard cases”. Hércules, possui capacidade, sagacidade, sabedoria e paciência sobre-humanas. Este juiz aceita as regras não controversas estabelecidas do sistema jurídico que rege sua jurisdição, e, por consequência, aceita a teoria política geral que justifique essas práticas. Hércules aceita, ainda, a força gravitacional que as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores exercem sobre os juízes, com lastro em um fundamento de equidade. Assim, com base nos conceitos de intenção legislativa, além dos princípios de direito costumeiro, Hércules aplica a teoria política geral às questões controversas sobre os direitos jurídicos (DWORKIN, 2002, p. 165).

Nessa senda, argumenta a insuficiência do modelo positivista de Hart a uma pretensa teoria geral, haja vista a incapacidade de apreender os sistemas morais por ele indicados (DIAS, 2016, p. 34-38).

Assim, os poderes instituídos são responsáveis pela formulação de padrões de comportamento obrigatórios, com base em um sistema procedimental, mas que não esgota o fenômeno jurídico, abarcando apenas uma parte dele. Logo, sua forma de produção e aplicação não pode ser estendida a todo o universo jurídico. Daí a necessidade de fazer a distinção entre os diferentes padrões normativos, sobretudo, entre os princípios e regras. Dworkin estabelece que a diferença é de natureza lógica, na medida em que cada espécie proporciona um tipo de orientação específica para uma situação que necessite de decisão (DIAS, 2016, p. 37-38).

As regras oferecem uma orientação de natureza excludente, do tipo “tudo ou nada”, vale dizer, ou a solução é totalmente acatada ou totalmente rejeitada, não comportando uma solução intermediária. Em sentido oposto se apresentam os princípios, os quais não oferecem uma orientação do tipo “tudo ou nada”, porquanto sua orientação depende das possibilidades de interações no caso concreto (DIAS, 2016, p. 38).

Outro aspecto que diferencia os dois padrões normativos é que o conflito de regras será solucionado por meio da eliminação de uma delas, ao passo que no conflito entre princípios será necessário adotar como recurso o critério de relevância ou peso. Isto porque os princípios, diferente das regras jurídicas, são marcados pela abstração, possuem elevada carga valorativa, e não solucionam diretamente os casos aos quais se aplicam, dando embasamento a vários cursos de ação, razão pela qual a importância de cada princípio em relação ao outro é aferida diante do caso concreto (DIAS, 2016, p. 39).

Para Dworkin, quando abandonamos a doutrina positivista e tratamos os princípios como direito, aceitamos a possibilidade de que uma obrigação jurídica possa ser determinada por uma constelação de princípios, assim como por uma regra estabelecida. Dessa forma, podemos afirmar que uma obrigação jurídica existe sempre que os princípios jurídicos – que possuem normatividade – sustentem a existência de tal obrigação (DWORKIN, 2002, p. 71).

A aceitação da referida classificação importa em acolher uma estruturação mais ampla do direito no sentido de admitir a formulação de um padrão normativo mais atrelado ao Estado, enquanto fonte produtora – regras –, mas também possibilita a formulação de normas atreladas à comunidade – princípios. Assim, a discussão suplanta a análise das regras a partir de uma análise procedimental pura, bem como, ao mesmo tempo, representa uma alternativa ao argumento do monopólio estatal quanto à produção de normas (DIAS, 2016, p. 38).

O debate em tela se justifica no pressuposto de que as “as normas não se revestem apenas da forma de um comando de uma autoridade plenipotenciária, mas, acima disso, representam um dado significativo a respeito das crenças e valores da sociedade que as produz”. Dessa forma, a anuência com o referido debate implica em reconhecer, em algum sentido, que os poderes instituídos não esgotam a produção do direito, o qual também é construído pelos cidadãos em suas interações cotidianas (DIAS, 2016, p. 32).

Dessarte, a referida interpretação é mais consentânea com um sistema de liberdade equilibrado do que uma concepção de monopólio normativo, porquanto mencionada possibilidade de construção normativa por meio de uma produção social tende a agregar direitos de modo mais evolutivo e compatível com as interações sociais que um sistema em que a confecção de normas está vinculado unicamente a um procedimento legitimador. Nessa senda, os valores e crenças da sociedade serão incorporados ao sistema normativo de maneira mais efetiva do que se isso dependesse apenas da atuação de autoridades legislativas (DIAS, 2016, p. 33).

Dworkin não tratou das políticas (*policies*) de maneira aprofundada, mas apenas de modo referencial. Ele identificou que as políticas fixam padrões jurídicos de ação visando alcançar objetivos de interesse social, econômico e político. Assim, enquanto os princípios descrevem direitos, as políticas descrevem metas (PEREIRA, 2017, p. 223).

Ademais, segundo Dworkin, o conceito de política pressupõe a existência de uma autoridade capaz de identificar os objetivos sociais, bem como de estabelecer os meios para alcançá-los (DIAS, 2016, p. 49-53).

Pela perspectiva da autoridade, em geral, os membros eleitos dos Poderes Legislativo e Executivo são os responsáveis por identificar os objetivos e os instrumentos para atingi-los. Na linha de ideias trabalhada por Dworkin, há um entendimento geral entre os autores americanos no sentido de o Poder Judiciário não abranger, em um momento inicial, a função de *policy-maker* (DIAS, 2016, p. 49-53).

Contudo, o fato de o Poder Judiciário não exercer protagonismo na elaboração de políticas públicas não se confunde com a possibilidade de as políticas públicas serem controladas pelo Judiciário em casos nos quais se identifique violação dos direitos fundamentais reconhecidos em uma comunidade. Assim, trata-se de situações distintas, tanto que o próprio Dworkin admite o controle judicial nos *hard cases*.

Nesse aspecto, quando uma política promove a violação dos direitos das pessoas, a situação se transmuda em um conflito jurídico e, por isso, é passível de intervenção judicial, como qualquer violação de direitos. Todavia, o teórico norte-americano adverte que referida

intervenção é derivada, visto que depende da formulação prévia de uma política, ou mesmo de uma omissão, em situações nas quais há um dever legal ou constitucional de produzi-la, o que não interfere no reconhecimento do papel do Judiciário no controle dessas políticas visando a preservação de direitos (DIAS, 2016, p. 52).

Até porque a formulação de políticas públicas pelos entes estatais capazes de assumir a função de *policy-maker* pode não corresponder efetivamente aos interesses da comunidade. O nível de dependência de interesses, pressões, articulações institucionais e mesmo de tradição pode acarretar na elaboração de políticas cujos objetivos afastam-se do conceito dworkiniano ligado ao interesse comum. Ao revés, as políticas públicas podem findar por proteger interesses de elites, minorias organizadas, interesses econômicos de grupos influentes, a despeito do interesse social e com violação de direitos fundamentais dos cidadãos.

Diante disso, surgem duas linhas teóricas: Uma primeira convicta da impossibilidade de controle judicial e que apenas se resigna diante do aviltamento dos direitos fundamentais, sob o argumento de que as decisões foram emanadas pelas autoridades legítimas para tanto e que suas consequências ou alterações devem ser gerenciadas dentro da mesma esfera. E uma segunda que, diante da violação de direitos fundamentais, admite a correção dessas políticas a fim de alinhar seus objetivos aos direitos que todos os membros de uma comunidade possuem (DIAS, 2016, p. 56).

Portanto, os conflitos entre políticas e direitos fundamentais, nitidamente, consistem em casos difíceis, e, por isso, desafiam a atuação judicial a fim de solucioná-los, o que configura controle judicial de políticas públicas (DIAS, 2016, p. 52).

Esses conceitos jurídicos de princípios, regras e políticas têm sido decisivos no plano do controle judicial de políticas públicas, uma vez que têm respaldado a argumentação jurídica dos tribunais brasileiros em questões de alta complexidade (DIAS, 2016, p. 47).

Assim, conclui-se que um perfil de pensamento jurídico alinhado ao positivismo tenderá a ser mais rígido no tocante às espécies de fontes do direito, ao passo que o pensamento jurídico alinhado ao pós-positivismo entende ser o positivismo insuficiente para explicar o fenômeno jurídico, visto que, nessa visão, valores como o de justiça, moralidade e equidade não são albergados pelo direito, e, portanto, não possuem força normativa.

O pós-positivismo jurídico, portanto, tende a ter uma postura mais condescendente com a possibilidade de outras fontes do direito para além das regras.

A teoria do pós-positivismo foi adotada em muitos ordenamentos jurídicos por intermédio de um movimento que ficou conhecido como neoconstitucionalismo, por meio do

qual as constituições incorporaram às suas redações os princípios jurídicos, conferindo-lhes força normativa, e que analisaremos na seção seguinte.

### **3.1.2 O neoconstitucionalismo e a ascensão institucional do Poder Judiciário**

Com o final da Segunda Guerra Mundial, a ideia de Estado constitucional de direito se fortaleceu na Europa continental. Até aquele momento, prevalecia um modelo identificado, por vezes, como Estado legislativo de direito. Neste, a Constituição era compreendida, essencialmente, como um documento político, cujas normas não eram diretamente aplicáveis, ficando na dependência de regulamentação pelo legislador ou pelo administrador. Muito menos existia o controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário – ou, onde existia, era tímido e de pouca importância. Nesse cenário, vigorava a centralidade da lei e a supremacia do parlamento (BARROSO, 2014, p. 3).

A supremacia da lei e do Parlamento foi superada quando se vislumbrou que as maiorias políticas podem caminhar ao largo da Constituição, oprimindo direitos fundamentais, alijando minorias e setores da sociedade que não conseguem se converter em poderosos grupos de pressão (LEAL, 2013, p. 439).

Vale lembrar que, com o fim da Segunda Guerra Mundial, houve a constatação de que a maioria das atrocidades nazistas eram praticadas em nome da lei. Assim, condutas aviltantes eram cometidas com respaldo legal, revelando a insuficiência do modelo jurídico até então vigente.

No Estado constitucional de direito, a Constituição assume valor de norma jurídica. Nesse novo paradigma, prevalece a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, caracterizada pela “primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais” (BARROSO, 2014, p. 3).

Ademais, as constituições contemporâneas desempenham dois importantes papéis: (i) o de sintetizar os valores políticos essenciais da sociedade, os consensos mínimos quanto a suas instituições e quanto aos direitos fundamentais nela contemplados; e (ii) o de regular o processo político democrático, viabilizando o governo da maioria, a participação da minoria e o revezamento no poder. Pois esta é a missão primordial de uma corte constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso do Brasil: proteger e fomentar os direitos fundamentais, além de resguardar as regras do jogo democrático. Na eventualidade de uma atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos valores fundamentais da Constituição, esta ocorrerá favoravelmente à democracia e não o contrário (BARROSO, 2014, p. 13-14).

Daniel Sarmiento (2009, p. 14), por sua vez, explica que, após o final da segunda grande guerra, e o fim das ditaduras de direita em países como Espanha e Portugal, iniciou-se, na Europa Ocidental, um movimento de mudança significativa de suas constituições, que passaram a prever robustos mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, mesmo em face do próprio Poder Legislativo, dando origem ao fenômeno jurídico que ficou conhecido como neoconstitucionalismo, terminologia utilizada por muitos autores para fazer referência a uma mudança paradigmática no direito.

Sarmiento explica que a expressão neoconstitucionalismo não faz parte do debate constitucional norte-americano, nem alemão, e que se trata de nomenclatura utilizada principalmente no direito espanhol e italiano, ganhando força no cenário constitucional brasileiro, sobretudo, após a ampla divulgação em nosso país da coletânea intitulada “Neoconstitucionalismo(s)”, organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell e publicada na Espanha no ano de 2003. Registra que os adeptos desse fenômeno buscam fundamentá-lo no pensamento de juristas como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Haberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago (SARMENTO, 2009, p. 11).

Embora não haja consenso na sua conceituação, levando muitos a defender que melhor seria se referir a *neoconstitucionalismo(s)*, o fenômeno pode ser identificado por meio de denominadores comuns, os quais justificam seu agrupamento sob um mesmo rótulo. Para Sarmiento (2009, p. 9), as principais mudanças implementadas pelo novo paradigma podem ser assim compiladas:

a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do direito; b) rejeição do formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação tópica, teorias da argumentação; c) constitucionalização do direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; d) reaproximação entre o direito e a moral, com a penetração cada vez maior da filosofia nos debates jurídicos; e e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Na mesma linha, Barroso (2013, p. 30-31) aduz que a nova perspectiva engloba um grupo de inovações que mudaram a percepção do Estado acerca das Constituições e a interpretação nos sistemas jurídicos. Apesar de haver divergências acerca dessas transformações, é possível identificar características principais que sirvam de parâmetro para a definição mais clara desse fenômeno. Nessa esteira, sintetiza (BARROSO, 2007, p. 11):

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição.

Nessa esteira, as constituições passaram a ocupar posição central nos sistemas jurídicos, possuindo força normativa, independentemente da existência de uma lei regulamentadora intermediária, espraiando sua influência por todo ordenamento jurídico, e o Poder Judiciário, por sua vez, foi alçado ao posto de guardião das constituições, assumindo um protagonismo maior, em detrimento dos Poderes Legislativo e Executivo.

No Brasil, o movimento do neoconstitucionalismo(s) decorreu da própria escolha política do constituinte de 1988, que, no processo de redemocratização, após o regime militar, decidiu proteger de forma acintosa os direitos fundamentais. Até a Constituição de 1988, as constituições não possuíam força normativa, e tinham caráter meramente programático, enunciador de valores norteadores da atuação legislativa. Com o advento da novel Carta, uma ampla gama de direitos foi catalogada, alguns de duvidoso *status* constitucional, passando a compô-los, além dos tradicionais direitos civis e políticos, direitos sociais, econômicos e culturais, inclusive, direitos de natureza eminentemente prestacional, além de inúmeros princípios vagos, mas dotados de forte carga axiológica (SARMENTO, 2009).

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 reuniu o mais amplo conjunto de direitos fundamentais de todas as constituições brasileiras. Na verdade, a ampla constitucionalização de direitos fundamentais é uma característica comum a quase todas as constituições promulgadas no mundo após a década de 70, sendo o grande desafio hoje, como indica Norberto Bobbio (1992), não a enunciação, mas a concretização desses direitos enunciados.

Diante dessa nova realidade, o Poder Judiciário brasileiro, sobretudo o Supremo Tribunal Federal – STF, começou a ser instado pela doutrina e provocado pela sociedade, a fim de que os direitos preconizados na Constituição fossem aplicados diretamente sobre a realidade social, sem que houvesse necessidade de uma lei intermediária. No início, essa atuação do Poder Judiciário foi tímida, alicerçada na concepção clássica da teoria da separação de poderes, e na conseqüente impossibilidade de ingerência do controle judicial sobre o mérito da atuação administrativa. Contudo, conforme a composição do STF foi sendo modificada, e o movimento neoconstitucionalista foi ganhando força, a atuação mais incisiva do Poder Judiciário foi se consolidando como uma realidade inquestionável, inclusive na cultura e expectativa popular.

Assim, tanto no cenário internacional quanto no nacional, verifica-se que houve uma ascensão natural do Poder Judiciário, resultante do desenho institucional formatado pelas escolhas políticas realizadas nos países que aderiram ao movimento, restando indene de dúvidas o papel do Poder Judiciário na defesa de direitos fundamentais e do processo democrático, nos moldes previstos na Constituição Federal.

Uma das manifestações dessa atuação judicial mais destacada, notadamente nos casos em que não há uma solução jurídica claramente prevista no ordenamento jurídico vigente, se dá por meio dos precedentes judiciais que, em suma, são decisões judiciais cuja fundamentação jurídica serve de padrão decisório para decisões judiciais posteriores relativas a casos análogos. Ademais, os precedentes visam garantir valores como o tratamento isonômico dos jurisdicionados, a uniformidade das decisões, a celeridade processual, a razoável duração do processo, além da segurança jurídica.

Devido à importância da temática para o desenvolvimento do presente trabalho, faz-se necessário um estudo mais detido acerca dos precedentes judiciais e da sua normatividade, o que, acompanhando a proposta metodológica aqui sugerida, abordaremos como sendo a segunda questão norteadora da pesquisa, a qual será apresentada no tópico a seguir.

## 3.2 COMO OS PRECEDENTES PRODUZEM NORMA JURÍDICA DO PONTO DE VISTA INSTITUCIONAL E TEÓRICO

### **3.2.1 Noções introdutórias sobre o sistema de precedentes. Incorporação ao cenário jurídico brasileiro.**

Embora o estudo dos precedentes seja relativamente novo no Brasil e ainda suscite muitas dúvidas, em países de tradição *common law*, os precedentes judiciais são utilizados de longa data, sendo salutar um breve resgate histórico de suas origens, a fim de melhor compreender as características dos institutos originais, bem como em que medida essas características se aplicam ao sistema de precedentes do Brasil.

Nessa perspectiva, mister fazer a distinção entre as duas maiores tradições jurídicas mundiais, as quais também podem ser classificadas como famílias jurídicas, tendo em vista as características próprias que cada uma agrega, são elas o *civil law* e o *common law*.

A família jurídica do *civil law* (ou tradição romano-germânica) tem como base o direito romano e se desenvolveu graças ao empenho que as universidades dos países latinos e germânicos dedicaram para criar e aperfeiçoar uma teoria jurídica adequada ao mundo

moderno. É a família predominante em países nos quais prevalece a cultura romana, como é o caso da França, em que os estudos do direito romano tiveram grande importância, e o estudo dos costumes apenas ocorria de maneira acessória (DAVID, 2002, p. 24).

Por sua vez, o sistema jurídico do *common law* (tradição anglo-saxônica) está diretamente relacionado ao direito inglês, e às influências que esse sofreu ao longo dos anos. Pode ser descrito como um sistema jurídico fragmentado, não codificado e marcado pela importância da tradição, cuja fonte primordial é o costume acolhido pelos órgãos estatais com autoridade para dizer e interpretar o direito (BUSTAMANTE, 2012). Conforme já adiantamos, foi nessa tradição jurídica que se originou o sistema de precedentes judiciais, objeto de interesse desta seção, razão pela qual daremos maior ênfase em sua análise.

O *common law* teve sua origem na Inglaterra, notabilizando-se, atualmente, também nos Estados Unidos da América, no Canadá, na Austrália, na Índia, além de outros países colonizados pela Inglaterra, na medida em que surgiu como um direito comum a toda a Inglaterra.

Cabe pontuar que embora as universidades também lecionassem o direito romano na Inglaterra, a sua influência era bastante limitada, uma vez que não se exigia que os juízes e advogados tivessem graduação universitária, o que oportunizou o fomento do *common law*, no qual, como dito, o costume tinha mais relevância do que o direito sistematizado em códigos.

Com efeito, a importância conferida à codificação é um elemento de destaque na diferenciação entre as duas tradições. Dessarte, enquanto a codificação exerce um papel essencial nos países de *civil law*, nos países de *common law* esse papel é conferido aos costumes reconhecidos por meio dos precedentes (MARINONI, 2011).

Nesse sentido, o direito inglês foi engendrado pelas Cortes Reais por meio do precedente (reconhecimento judicial do costume) e não a partir do costume em si mesmo, por assim dizer. O costume somente passa a integrar o direito por meio de cada precedente consagrado pelas autoridades judiciais por intermédio de decisões judiciais (LIMA FILHO, 2016, p. 8).

Lima Filho (2016, p. 7) explica que, até bem pouco tempo, não havia códigos na Inglaterra, sendo os códigos ingleses apenas para tratar de matérias especiais, nas quais há uma necessidade de tentar organizar a matéria de maneira sistemática. Verifica-se, portanto, que a noção de direito dos ingleses é primordialmente jurisprudencial, relacionada ao contencioso.

Marinoni (2011, p. 56) ressalta que além da própria existência de codificação, um aspecto relevante que distingue as duas tradições jurídicas é a ideologia subjacente ao direito legislado. Isto porque nos países em que predomina o sistema romano-germânico, existe uma tentativa de tutelar todas as relações humanas em legislações codificadas. Em contrapartida, nos países nos quais prevalece a cultura anglo-saxônica o recurso à codificação é empregado nas hipóteses nas quais o direito não se desenvolveu adequadamente por meio de casos, ou, ainda, para alterar a jurisprudência a respeito de determinado assunto.

Essa percepção acerca da ideologia subjacente aos códigos é significativa, na medida em que influencia, também, na lógica de aplicação dos precedentes judiciais. Assim, em um país de tradição romano-germânica não se encontrará inicialmente a solução para os conflitos nos precedentes, mas primeiramente na lei, valendo a lógica inversa nos países de cultura anglo-saxônica.

Por consequência, na tradição do *civil law* prevalece a supremacia da lei, e, portanto, esse sistema encontra na lei a sua principal fonte do direito, ao passo em que o sistema do *common law* atua pautado na supremacia dos precedentes, sendo essa a sua principal fonte do direito.

A despeito das diferenças, a doutrina aponta para uma tendência de aproximação entre as famílias jurídicas do *common law* e do *civil law*, e, conseqüentemente, de redução das diferenças, que passam a ser apenas de grau. Nesse diapasão, países de tradição anglo-saxônica começam a utilizar a legislação de forma mais consistente na solução de seus problemas. Na mesma linha, em países de cultura romano-germânica os precedentes judiciais passam a ocupar posição mais eminente no ordenamento jurídico, sendo precisamente essa a situação do direito brasileiro.

Nessa senda, mesmo com destacada tradição romano-germânica, o Direito brasileiro vem, ao longo das últimas décadas, construindo seu sistema de precedentes judiciais. Assim, vários institutos foram surgindo e se consolidando aos poucos, como foi o caso da súmula, na década de 1960; da eficácia *erga omnes* e da eficácia vinculante às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, implementadas pela EC nº 03/1993 (DONIZETTI, 2015, p. 7); da súmula vinculante e da repercussão geral no recurso extraordinário, ambas implementadas com a EC n. 45/2004; do recurso especial repetitivo,

inclusive com o novel requisito da relevância das questões de direito federal implementado com a EC nº 125/2022<sup>36</sup>, etc.

No entanto, foi com o Digesto Processual Civil de 2015 que houve a adoção do sistema de precedentes de forma mais pujante no Brasil em verdadeira mudança de paradigma no Direito Processual Civil Brasileiro.

Embora o Brasil esteja vivenciando esse momento de crescimento da importância e do reconhecimento da força normativa das decisões judiciais, não se pode olvidar que o nosso sistema de precedentes possui diferenças significativas em relação ao *common law*. Logo, o empréstimo de modelos e teorias da tradição anglo-saxônica requer cautela.

No mesmo sentido, Temer<sup>37</sup> (2015, p. 189) alerta que por diversos motivos, tais como histórico, cultural, e até por opção legislativa, o sistema de precedentes brasileiro difere – e talvez não seja sequer parecido – com aquele construído e desenvolvido na tradição *common law*. E argumenta que embora haja necessidade de amadurecimento e reflexão sobre o sistema pátrio à luz das conquistas de países como Estados Unidos e Inglaterra, ignorar que há distinções substanciais entre esses sistemas pode prejudicar a sua própria compreensão, fazendo com que surjam críticas com base em pretensões que não condizem com a essência dos institutos brasileiros.

Nessa senda, depreende-se que a adoção do sistema de precedentes no direito anglo-saxônico ocorreu de forma espontânea como uma decorrência lógica da própria cultura jurídica predominante nessa tradição, e com um intuito qualitativo, visando harmonizar o entendimento jurisprudencial e prestigiar valores como a isonomia e a segurança jurídica.

É certo que a harmonização dos julgados se revela da maior importância em um Estado Democrático de Direito, porquanto tratar situações fáticas equivalentes com a mesma solução jurídica preserva o princípio da igualdade. Além disso, atende a outros valores nobres

---

<sup>36</sup>A Emenda Constitucional n. 125/2022 introduziu no § 2º, do art. 105, da CRFB um novo requisito de admissibilidade do recurso especial, qual seja, a demonstração da relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas. Eis a nova redação do artigo:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

§2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.”

<sup>37</sup>Nesta pesquisa, utilizou-se o texto da autora na versão apresentada em sua dissertação de mestrado perante a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2015. Posteriormente, a referida dissertação foi transformada em livro e publicada pela Editora Juspodivm.

tais como a segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade, respeito à hierarquia, imparcialidade nas decisões, dentre outros.

Todavia, no Brasil, o sistema de precedentes foi adotado, principalmente, visando atender aspectos quantitativos, vale dizer, visando implementar ferramentas que auxiliassem a equacionar o problema do excesso de processos no Poder Judiciário.

Não é novidade o cenário de abarrotamento de processos enfrentado pelo Poder Judiciário brasileiro. Não à toa, no relatório Justiça em Números de 2022 (ano-base 2021), os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ foram alarmantes. De acordo com esse relatório, até o fim do ano de 2021, tramitavam no Poder Judiciário brasileiro cerca 62 milhões de ações judiciais – excluídas as suspensas, sobrestadas ou em arquivo provisório, o que elevaria o total para 77,3 milhões de processos –, sendo que, desse montante, 27,7 milhões são casos novos, isto é, ajuizados no ano de 2021 (CNJ, 2022, p. 56-104).

Ademais, fazem frente a esse acervo 18.035 (dezoito mil e trinta e cinco) magistrados(as), o que rende uma média superior a 3 mil processos por juiz, sem levar em consideração as discrepâncias de distribuição existente entre os vários ramos do Poder Judiciário, colocando o Brasil entre os países com maior litigiosidade do mundo (CNJ, 2022, p. 56-104).

Ainda segundo o relatório acima, na Justiça Estadual, responsável por concentrar cerca de 80% dos processos em tramitação no país, o volume de demandas pendentes é tão elevado que, mesmo se não houvesse o ingresso de novas ações judiciais e fosse mantida a produtividade dos juízes e servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 10 meses de trabalho para zerar o estoque<sup>38</sup> (CNJ, 2022, p. 107).

É certo que a sobrecarga de feitos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro, ao fim e ao cabo, ocasiona sérios problemas na prestação jurisdicional, tendo por consequência, inevitavelmente, a violação de direitos, inclusive, os mais caros à sociedade, que são os direitos fundamentais, urgindo a necessidade de se adotar estratégias que permitam o enfrentamento dessa situação pelo Poder Judiciário.

E é visando combater esse cenário de desequilíbrio no Poder Judiciário pátrio que o sistema de precedentes vem paulatinamente ganhando força enquanto estratégia para o gerenciamento de processos judiciais.

---

38 Esse indicador pode ser denominado como “Tempo de Giro do Acervo”, que, na Justiça Estadual é de 3 anos e 2 meses; na Justiça Federal, é de 2 anos e 8 meses; na Justiça do Trabalho, é de 1 ano e 10 meses; na Justiça Militar Estadual, é de 1 ano e 5 meses; e nos Tribunais Superiores, é de 1 ano e 4 meses (CNJ, 2022, p. 107)

Assim, o sistema jurídico brasileiro “está cada vez mais próximo da integridade prática típica de uma nação da *Common Law*”, o que não importa em uma transição no sistema nacional, mas em uma “saúdável comunicabilidade acadêmica decorrente do estudo do Direito Comparado e uma capacidade de adaptação mais que natural da hibridez jurídica brasileira” (FEITOSA, 2016, 241).

Neste trabalho, analisaremos de forma mais detida o incidente de resolução de demandas repetitivas, uma técnica procedimental formadora de precedente por meio de sua decisão, elaborada propositalmente tencionando resolver o problema dos processos individuais que tratam de questões de direito repetitivas, ou, na linguagem do *codex*, das demandas repetitivas, as quais, a toda evidência, são responsáveis por grande parte do inchaço da máquina judiciária.

### **3.2.2 Precedentes: conceito. Diferença entre outros institutos importantes.**

Mas, afinal, o que são os precedentes judiciais?

Primeiramente, é importante ressaltar que precedentes são decisões judiciais. O professor Fredie Didier Jr. explica que o precedente pode ser tido como uma parte (dimensão) da decisão, mas, em outro aspecto, também corresponde a uma das normas que podem ser extraídas dela (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 581)<sup>39</sup>.

Nesse desenrolar de ideias esclarece que: “Em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 581).

Neves (2019, p. 1595) define precedente como sendo qualquer julgamento que seja utilizado como fundamento de um outro julgamento prolatado posteriormente. Desse modo, toda vez que um órgão jurisdicional empregar uma decisão já prolatada na fundamentação de sua decisão, utilizando-a como suporte para o seu julgamento, a decisão pretérita será considerada um precedente.

---

<sup>39</sup> Também são referências no assunto Lucas Buriel de Macêdo, com destaque para o livro “Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil” pela Editora Juspodvim; Juraci Mourão Lopes Filho, autor do livro “Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo brasileiro contemporâneo”, e Hermes Zaneti Jr., que trata do tema de forma mais aprofundada na obra “O valor vinculante dos precedentes: Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes?”.

Todavia, salienta que nem toda decisão, ainda que proferida por tribunal, é um precedente. Isso porque, para ser considerada um precedente, é necessário que a decisão transcenda o caso concreto. Por consequência, é natural que uma decisão que se utilizou de um precedente como razão de decidir não seja um precedente, assim como uma decisão que se limitou a aplicar a letra da lei (NEVES, 2019, p. 1595).

Marinoni (2011, p. 115) aduz não haver um consenso total acerca do conceito, mas que a expressão costuma ser empregada “quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”.

Assim, não restam dúvidas de que um precedente é uma decisão judicial tomada anteriormente por um órgão jurisdicional em dado caso concreto, que, além de caracterizar-se pela anterioridade, goza de uma característica essencial que o difere de uma mera decisão judicial, qual seja, a possibilidade de transcender para ser aplicada no futuro em casos semelhantes. Nessa esteira, não se considera precedente a decisão judicial que não tenha o potencial de ser invocada para fundamentar um julgamento posterior (PEREIRA, 2017, p. 52).

Na mesma esteira, a clássica doutrina de Henry Black (1968, p. 1340) para quem o precedente pode ser definido como: “An adjudged case or decision of a court of justice, considered as furnishing an example or authority for an identical or similar case afterwards arising or a similar question of law”<sup>40</sup>.

No mesmo sentido, Dworkin (2002, p. 176), ao destacar a importância de se dar tratamento igualitário a casos semelhantes por meio dos precedentes, pondera:

(...) A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo. Um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política, oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro (...)

Um precedente é composto pelos seguintes elementos: a) circunstância de fato que alicerçam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico sedimentado na fundamentação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; e c) argumentação jurídica utilizada no caso (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 581).

---

<sup>40</sup> Um caso julgado ou decisão de um tribunal de justiça, considerado como fornecendo um exemplo ou autoridade para um caso idêntico ou semelhante posteriormente surgido ou uma questão de direito semelhante (traduzido pela autora).

*Stricto sensu*, o precedente equivale à *ratio decidendi* da decisão. Por *ratio decidendi* – ou *holding* no direito americano – compreende-se os fundamentos jurídicos ou motivos determinantes que embasam a decisão judicial, sendo exatamente o que vincula. É o núcleo do precedente (NEVES, 2019, p. 1609).

Para elucidar melhor a questão, Didier Jr, Braga e Oliveira explicam que ao decidir um caso concreto, o magistrado necessariamente cria duas normas jurídicas. A primeira possui um caráter geral e é resultado da atividade interpretativa que o juiz faz ao cotejar os fatos que compõem o caso concreto com o direito positivado (Constituição, leis, etc.). A segunda resulta da aplicação dessa primeira norma ao caso individual em apreço, consiste na própria solução dada à situação sob regência e que comporá o dispositivo da decisão, fazendo a coisa julgada.

É essa primeira norma jurídica, retirada da fundamentação do julgado o que chamamos de *ratio decidendi*<sup>41</sup>. Cuida-se de norma geral, embora fomentada por meio de um raciocínio indutivo, a partir de um caso concreto. Diz-se geral, haja vista que a tese jurídica (*ratio decidendi*) é extraída de uma situação específica, mas tem aptidão de ser replicada em outras situações individuais semelhantes àquela em que foi inicialmente engendrada (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 583).

Nessa linha, apenas considera-se *ratio decidendi* a tese jurídica extraída de um caso concreto específico, mas que possua aptidão de ser generalizada para outras situações equivalentes. Logo, são as razões de decidir que promoverão a vinculação.

Por consequência, além de a motivação adequada das decisões judiciais ser uma obrigação constitucional (art. 93, IX, da CRFB), ela também avulta em importância, notadamente no que diz respeito aos tribunais superiores, porquanto a *ratio decidendi* extraída de suas decisões terão eficácia vinculante, servindo de regra geral para outros casos futuros (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 588).

A despeito da força vinculante das razões de decidir, cabe consignar que o órgão judicial não precisa indicar expressamente em sua decisão qual é a *ratio decidendi*, cabendo aos juízes, por meio de atividade hermenêutica, extrair a tese jurídica formadora da norma jurídica geral criada no precedente (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 588).

Em contraposição ao conceito de *ratio decidendi* têm-se o conceito de *obiter dictum* ou apenas *dictum*, o qual consiste no argumento jurídico, consideração ou comentário utilizado na fundamentação de forma secundária ou acessória.

---

<sup>41</sup> A *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação, embora nela se encontre (MARINONI; 2011, p. 221).

Trata-se de um ou mais fundamentos jurídicos que não possuem significativa relevância para o desfecho do caso concreto, compondo uma argumentação de reforço, adicional, paralela, sendo, portanto, dispensável para a fundamentação do *decisum* e para a formação da norma jurídica individual. Assim, mesmo que seus fundamentos sejam em sentido inverso à *ratio decidendi*, não são capazes de alterar o resultado do julgado.

É alegada pelo juiz de forma incidental ou “a propósito” (*by the way*), mas pode agregar um respaldo adicional, mesmo que não essencial para a elaboração da motivação e do raciocínio exposto. O *obiter dictum* costuma também ser referido de forma negativa ou por exclusão, sendo uma argumentação jurídica que não compõe a *ratio decidendi* (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 584-585).

Embora o *obiter dictum* não forme o precedente, ele possui a sua relevância, na medida em que pode vir a ser elevado a *ratio decidendi* em uma orientação futura do tribunal, por exemplo. Nessa esteira, um voto vencido em um julgamento proferido por um órgão colegiado será importante para o procedimento de julgamento da apelação, do agravo de instrumento e da ação rescisória, cujo resultado não seja unânime, nos termos do art. 942 do CPC, além de possuir inegável eficácia persuasiva em esforços futuros de superação do precedente. Dessa forma, um *obiter dictum* pode ser promovido à condição de *ratio decidendi*, e essa pode, futuramente, ser rebaixada à categoria de *dictum* (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 586).

Ademais, salutar fazer a distinção entre os conceitos de precedente, súmula e jurisprudência, tendo em vista que, embora estreitamente relacionados, esses conceitos não se confundem, sendo indispensável divisar os seus contornos.

Neves (2019, p. 1595-1596) define jurisprudência como “o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferida pelos tribunais.”

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2022, p. 632), a jurisprudência consiste na aplicação reiterada de um precedente pelo tribunal, a qual, caso prevalente na corte, pode dar ensejo à edição de um enunciado da súmula. Nessa linha, a “súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente. Assim, a súmula é a consolidação objetiva da jurisprudência” (NEVES, 2019, p. 1596).

Na verdade, é corolário do dever de uniformização<sup>42</sup> dos precedentes que os tribunais reconheçam que um entendimento se consolidou de forma majoritária no tocante a uma determinada controvérsia jurídica, e que materialize esse entendimento por meio de um enunciado de súmula, além de publicizar<sup>43</sup> esse enunciado de modo a facilitar a sua difusão e adesão no meio jurídico (art. 926, § 1º, do CPC).

A aplicação dos enunciados de súmula não deve ser dissociada da análise dos fundamentos da decisão que serviram como precedente para a edição da súmula, o que, não raro, tem ocorrido na prática jurídica, fazendo com que, no Brasil, os enunciados de súmula sejam considerados como enunciados normativos autônomos com aplicação mecânica e descontextualizada da decisão que lhe deu origem, configurando, portanto, um uso inapropriado.

Aqui cabe uma observação, conquanto haja uma evolução lógica em sequência dos três institutos, há maior grau de objetivação da súmula em comparação ao precedente e à jurisprudência. Assim, há uma verdadeira gradação entre os três institutos, de modo que o precedente se encontra mais próximo às circunstâncias fáticas com base nas quais foi construído – mediante procedimento judicial em contraditório –, ao passo que a súmula se encontra mais afastada da realidade que lhe deu origem, possuindo características que a aproximam mais de uma norma legislada.

Por derradeiro, existe, ainda, a súmula vinculante. Essa espécie de súmula foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da EC n. 45/2004, e é formada exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal mediante procedimento específico previsto no art. 103-A da CRFB<sup>44</sup>, possuindo efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder

---

<sup>42</sup> Decorre do dever de uniformização da jurisprudência que os tribunais não podem ser omissos diante de divergência interna entre seus órgãos fracionários sobre a mesma questão jurídica controvertida, devendo pacificar o posicionamento sobre o assunto. Um desdobramento desse dever consiste em sintetizar sua jurisprudência dominante por meio de enunciados de súmula, consoante delineia o art. 926, § 1º, do CPC<sup>42</sup>(DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 618-619).

<sup>43</sup> É um dever dos tribunais dar publicidade às decisões (dever de publicidade), deve-se levar em consideração não apenas a necessidade de tornar as decisões judiciais públicas, mas ir além a fim de dar uma publicidade adequada em virtude da força jurídica dos precedentes. Assim, exige-se uma adequada publicidade, nos moldes do art. 927, § 5º, do CPC<sup>43</sup>.

<sup>44</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o que a difere das demais espécies de precedentes obrigatórios, os quais, via de regra, possuem eficácia vinculante apenas em relação aos órgãos do Poder Judiciário, ressalvadas as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade. A súmula vinculante possui disciplina infraconstitucional na Lei n. 11.417/2006 e, também, nas Resoluções n. 381 e 388/2008 do STF.

### **3.2.3 O *stare decisis* e a eficácia dos precedentes. A eficácia vertical e horizontal dos precedentes**

Didier Jr., Braga e Oliveira (2022, p. 595) explanam que a eficácia jurídica dos precedentes oscilará a depender do que dispõe determinado ordenamento jurídico positivado. No caso do Brasil, os precedentes judiciais possuem aptidão para produzir variados efeitos jurídicos, sendo normal que um mesmo precedente gere mais de um tipo de efeito.

Dessarte, no ordenamento jurídico brasileiro, os autores vislumbram a possibilidade de um precedente possuir pelo menos seis tipos de efeitos, são eles: a) vinculante/obrigatório (art. 927, do CPC); b) persuasivo; c) obstativo da revisão de decisões; d) autorizante; rescindente/deseficacizante; e e) de revisão da sentença.

Ressalte-se que o que produz efeito no precedente é a *ratio decidendi*, não sendo o *obiter dictum* capaz de gerar efeito de precedente. No entanto, o efeito vinculante da *ratio decidendi*, em uma decisão decorrente de um órgão colegiado, depende da adoção dos mesmos fundamentos jurídicos pela maioria dos membros do colegiado. Ao revés, os fundamentos que não tenham sido acolhidos pelo órgão colegiado não produzem efeitos vinculantes (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 595).

A *eficácia vinculante ou obrigatória* do precedente (*binding precedent*) consiste na força vinculativa que um precedente induz aos demais casos semelhantes que lhe sucederem. O efeito vinculante é o efeito mais intenso e importante que um precedente pode ter, não estando presente, portanto, em todos os precedentes.

---

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Os precedentes obrigatórios possuem eficácia horizontal e vertical, o que quer dizer que devem ser observados não apenas internamente dentro da Corte na qual foram prolatados, mas também externamente pelos tribunais e órgãos a ele subordinados. Sendo esse duplo efeito (horizontal e vertical) corolário lógico da doutrina do *stare decisis et non quieta movere* ou simplesmente *stare decisis*, ou seja, “respeitar as decisões postas e não alterar o que está estabelecido.” (BLACK, 1968, p. 1578)

Nesse sentido, os precedentes de determinada corte vincularão a própria corte, além das cortes inferiores (mas as decisões das cortes inferiores não vincularão as cortes superiores), pois as decisões devem se manter estáveis (PEREIRA, 2017, p. 28).

Em outras palavras, pela doutrina do *stare decisis*, se um caso atual é idêntico ou similar a um caso anterior, o juiz deve decidir com base nos mesmos elementos utilizados no caso pretérito, a fim de manter a estabilidade do direito. Logo, essa doutrina parte da premissa de que o órgão judicial proferirá decisões consistentes e uniformes em prol da segurança jurídica.

Embora típica em países alinhados à tradição *anglo-saxônica*, a doutrina do *stare decisis* não é contemporânea ao surgimento do *common law*, com ele não se confundindo, sendo fruto do seu desenvolvimento histórico e da busca deste sistema jurídico em alcançar segurança jurídica e igualdade nas decisões judiciais.

Desse modo, mesmo na cultura anglo-saxônica, os precedentes judiciais nem sempre tiveram eficácia vinculante, vindo esse efeito a se consolidar no sistema inglês apenas no ano de 1898, com o julgamento do caso *London Tramways Ltd. v. London County Council*, ocasião na qual a *House of Lords* reconheceu que deveria se submeter aos seus próprios entendimentos anteriores (PEREIRA, 2017, p. 31)<sup>45</sup>.

Conforme dito anteriormente, os precedentes são a principal fonte do direito no sistema do *common law*. Logo, possuem normatividade, sendo esta decorrente da confiança que existe de que os precedentes vão se manter estáveis - *stare decisis*.

No direito brasileiro, o digesto processual civil de 2015 incorporou a doutrina do *stare decisis* em seu artigo 926, o qual prevê explicitamente a ideia da estabilidade dos precedentes. O artigo em testilha dispõe: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Dáí decorrem os deveres que os tribunais têm de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente. Sobre o dever de estabilidade, extrai-se dessa obrigação uma tendência à

---

<sup>45</sup>Vale mencionar que, mesmo no sistema inglês, atualmente, a eficácia vinculante dos precedentes, embora seja a regra, não é absoluta, podendo ser afastada em situações excepcionais.

preservação dos entendimentos consolidados, alinhando-se à doutrina do *stare decisis*, conforme se verá adiante. A estabilidade dos precedentes evita que os tribunais simplesmente abandonem ou alterem sem motivo razoável (e às vezes até mesmo sem qualquer motivo) seus entendimentos cristalizados.

Frise-se que essa estabilidade não se confunde com a imutabilidade dos entendimentos jurisprudenciais, sendo ressalvada, portanto, a possibilidade de alteração de posicionamentos (superação; *overruling*), a qual deve ser justificada, de forma adequada e específica, em vista dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, na forma do art. 927, § 4º, do CPC<sup>46</sup>. Assim, estável é a jurisprudência que não se modifica com frequência (NEVES, 2019, p. 1599).

O dever de coerência subdivide-se em duas dimensões, a externa e a interna. No que diz respeito ao aspecto externo, tem-se que os tribunais devem decidir de forma coerente com as suas decisões anteriores, acompanhando a linha evolutiva de desenvolvimento da jurisprudência, sendo, portanto, um desdobramento do princípio da igualdade. Contudo, como dito anteriormente, ficam ressalvadas as hipóteses de superação do seu precedente, ou *overruling*.

Existe, por assim dizer, um dever de autorreferência, no sentido de que os entendimentos anteriores não podem ser ignorados, mas levados em consideração ainda que seja para distingui-los, ou superá-los, a fim de manter uma linha sequencial de decisões (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 624).

A dimensão interna do dever de coerência concerne à noção de coerência dentro da própria decisão, diz respeito à congruência que se espera na fundamentação de toda decisão judicial (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 624).

O dever de integridade relaciona-se à ideia de unidade do ordenamento jurídico. Assim, a formação de um precedente deve considerar o sistema jurídico em sua totalidade, e não apenas uma parte de seu regramento ou, ainda, argumentos pertinentes a um direito alternativo. Outrossim, decorre desse dever a obrigação de que na formação do precedente sejam enfrentados todos os argumentos, favoráveis e contrários, à tese jurídica acolhida (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 630).

Vislumbra-se que os deveres de coerência e integridade são compatíveis com a teoria dworkiniana do direito como integridade, a qual, rememore-se, é apresentada por Dworkin à

---

<sup>46</sup> § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

semelhança de um romance em cadeia, comparando-se, assim, a atividade do juiz a atividade de um romancista.

A doutrina aponta que, conquanto os deveres de coerência e integridade sejam compostos por em expressões distintas, devem ser interpretados de forma conjunta. Nessa esteira, as expressões comporiam um amálgama de sentido e o par “coerência” e “integridade” poderia ser bem traduzido pela expressão “consistência”. Ou seja, os tribunais têm o dever de manter a consistência de seus precedentes, o que equivale a dizer que as cortes devem manter uma jurisprudência íntegra e coerente (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 622).

A despeito dessa tríade obrigacional, a possibilidade de alteração/superação (*overriding/overruling*<sup>47</sup>) dos precedentes é inerente ao próprio sistema brasileiro. Isso porque a característica da estabilidade não implica na imutabilidade dos precedentes, mas, sim, na impossibilidade da sua modificação de maneira injustificada. Nesse sentido dispõe o já citado art. 927, § 4, do CPC (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 640-641).

---

<sup>47</sup>Denomina-se *overruling* a superação de um precedente ou de um entendimento jurisprudencial. No Brasil, o *overruling* pode ocorrer de maneira difusa ou concentrada. A primeira é verificada quando a superação decorre de qualquer processo que tenha chegado ao tribunal e que dê ensejo a alteração do precedente anterior, sendo a hipótese prevalente em nosso país, e que tem como diferencial a possibilidade de ser suscitada por qualquer pessoa.

A legislação pátria também prevê hipóteses de *overruling* de maneira concentrada, isto é, quando é instaurado um procedimento autônomo, o qual tem por escopo a revisão de um entendimento já sedimentado pelo tribunal. É o que se vislumbra com o pedido de revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 3º, da Lei n. 11.417/2006), e com o pedido de revisão de tese jurídica firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 986 do CPC) (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 642).

Há que se distinguir, ainda, o *overruling* do *overriding* e do *distinguishing*. Os dois primeiros institutos jurídicos representam técnicas de superação de precedentes, mas diferem, na medida em que, no primeiro, ocorre a superação total do precedente, ao passo que no *overriding* há apenas uma superação parcial, a qual decorre de um novo entendimento, mas que atinge o precedente apenas de forma reflexa.

No caso do *overruling*, a própria *ratio decidendi* do precedente é objeto da alteração e é superado dando espaço a um novo posicionamento jurisprudencial. Lado outro, no *overriding* a mudança de posicionamento não tem por escopo a questão jurídica nuclear do precedente, mas sobre ela reflete, na medida em que reduz as situações fáticas sobre as quais é possível a sua incidência (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 655-656).

Já o *distinguishing* (ou *distinguish*) é um termo que pode ser empregado para designar duas situações: a) a primeira consiste em uma técnica de confronto (ou comparação) por meio da qual, à luz do caso concreto, o julgador verifica se há distinção entre o situação analisada e o precedente ou, ainda, se o caso em julgamento pode ser considerado análogo ao caso paradigma; b) a segunda diz respeito ao próprio resultado obtido com a utilização da técnica de comparação, nas hipóteses em que se concluir que as situações confrontadas são, de fato, distintas. Essa última acepção encontra amparo no art. 489, § 1º, VI, do CPC de 2015.

Verificando nesse confronto que há distinção fática entre a situação concreta e o precedente, o magistrado poderá decidir por não o aplicar, ou, ainda, por aplicá-lo de forma extensiva. De outra parte, constatando que os casos são análogos, o juiz aplicará o precedente, salvo se entender ser o caso de alterar o entendimento já sedimentado, caso em que se utilizará de uma das técnicas de superação de precedentes acima expostas, vale dizer, o *overruling* ou o *overriding* (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 636-638).

Assim, verifica-se que o *overruling* e o *overriding* consistem em técnicas de superação de precedentes, ao passo que o *distinguishing* é expressão empregada para se referir a uma técnica de confronto, mas também ao próprio resultado dessa comparação quando for constatado que o caso concreto difere do precedente utilizado como referência.

Retomando a perspectiva da eficácia vinculante dos precedentes, cumpre salientar que o art. 927 do CPC de 2015<sup>48</sup>, de forma inovadora na legislação pátria, enumerou um rol de precedentes obrigatórios, cuja observância pelos juízes e tribunais deve ocorrer independentemente de provocação, isto é, devem ser conhecidos de ofício, sob pena de omissão e denegação de justiça, porém, antes, é necessário a oitiva das partes a seu respeito, na forma do art. 10 e 927, § 1º, do CPC<sup>49</sup> (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 596).

Logo, os precedentes obrigatórios relacionados no art. 927 do CPC são dotados de eficácia horizontal e vertical, devendo ser respeitados internamente pelo tribunal no qual foram prolatados, e, também, externamente pelos tribunais e órgãos a ele subordinados<sup>50</sup>.

Neves (2019, p. 1597) enfatiza que se o desrespeito aos precedentes dos tribunais pelos juízos inferiores já gera quebra de isonomia e insegurança jurídica, a situação é ainda mais grave se a instabilidade estiver presente nos próprios tribunais responsáveis por emanar a jurisprudência, provocando confusão, inclusive, nos órgãos hierarquicamente inferiores, que ficam sem saber qual entendimento prevalece no caso concreto à luz do entendimento do tribunal superior. Dessa forma, a dupla eficácia dos precedentes vinculantes é questão da maior relevância na manutenção de um sistema de precedentes judiciais hígido.

---

<sup>48</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

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

§ 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.

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

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

<sup>49</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Nessa senda, precedentes: a) do plenário do STF, sobre matéria constitucional, vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros; b) do plenário e órgão especial do STJ, relativos a direito federal infraconstitucional, vinculam o próprio STJ, além dos TRFs, TJs e juízes federais e estaduais; c) do plenário e órgão especial do TRF vinculam o próprio TRF e juízes federais a ele vinculados; d) do plenário e órgão especial do TJ vinculam o próprio TJ e, também, os juízes estaduais a ele vinculados.

Todavia, o rol do art. 927 não é exaustivo, devendo ser considerado como vinculantes, ainda, as súmulas proferidas pelos tribunais, as quais possuem eficácia obrigatória para os tribunais que lhe são subordinados. Tal conclusão se alinha, ainda, à orientação prevista no art. 926 do CPC, que, como mencionado acima, determina a uniformização da jurisprudência pelos tribunais (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 603).

Uma última observação se faz necessária no tocante ao art. 927 do CPC, e diz respeito à suposta inconstitucionalidade dos seus incisos III, IV e V. A celeuma existe, uma vez que as hipóteses encartadas nos incisos I e II, quais sejam, decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e enunciados de súmula vinculante, possuem previsão constitucional, respectivamente, no art. 102, § 2º e no art. 103-A da CRFB<sup>51</sup>, ao passo que as demais hipóteses previstas nos incisos III (os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos); IV (os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional) e V (a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados), detém eficácia tão somente de normas infraconstitucionais, visto que a eficácia vinculante desses incisos não encontra amparo constitucional. (NEVES, 2019, p. 1601).

Os que defendem a inconstitucionalidade dos incisos III, IV e V entendem que admitir o efeito vinculante a esses precedentes permitiria uma atuação ilegítima dos juízes com a invasão da seara legislativa pelo Poder Judiciário. Em contrapartida, os que admitem a

---

<sup>51</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

eficácia obrigatória desses precedentes admitem uma maior flexibilização no princípio da separação de poderes, e, por consequência, não seria inconstitucional a criação de precedentes obrigatórios pelo Poder Judiciário, corrente que nos parece mais apropriada à lógica do sistema de precedentes, inclusive, se buscarmos explicação nas raízes desse sistema, que, como visto alhures, está na tradição *common law*.

Isso porque na tradição anglo-saxônica existe maior fluidez na separação de poderes não havendo empecilhos para uma atuação criativa do juiz. De outro lado, embora o direito brasileiro tenha origens mais marcadas na tradição *civil law*, na qual costuma-se interpretar o princípio da separação de poderes de forma mais rígida e tradicional, aos moldes da versão de Montesquieu, não se pode olvidar o intuito da adoção do sistema de precedentes no Brasil que, como dito, é quantitativo, porquanto visa otimizar a solução de casos jurídicos pelo Poder Judiciário.

Outrossim, admitir uma versão mais flexível do princípio da separação de poderes é compatível com a Constituição da República de 1988 e com o sistema de *checks and balances*. Seguindo esse raciocínio, não há que se falar em inconstitucionalidade dos incisos III, IV e V, do art. 927 do CPC. Mais adiante retomaremos essa discussão especificamente em relação a inconstitucionalidade do IRDR, espécie de precedente que será estudada mais detalhadamente neste trabalho.

Embora todas as hipóteses elencadas no art. 927 sejam constitucionais e igualmente vinculantes, há que se pontuar que, na prática, a eficácia vinculante pode sofrer comprometimento devido ao tratamento diferenciado conferido pelo legislador ordinário ao meio de impugnação da decisão que desrespeita a eficácia vinculante do precedente.

Neves (2019, p. 1608) sublinha que com o advento da Lei n. 13.256, de 04 de fevereiro de 2016 que acrescentou o inciso II, ao § 5º, do art. 988 do CPC<sup>52</sup>, é possível mencionar três graus de eficácia vinculante: grande, médio e pequeno, de acordo com a maior potência ou força do instrumento de impugnação dos precedentes vinculantes.

Nessa esteira, o julgamento proferido em controle concentrado de constitucionalidade, as súmulas vinculantes, o IRDR e o incidente de assunção de competência (IAC) têm eficácia vinculante grande, porquanto o desrespeito a qualquer deles, por decisão proferida, qualquer

---

<sup>52</sup> § 5º É inadmissível a reclamação

(...)

II – 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.

que seja o grau de jurisdição, é impugnável mediante reclamação, nos moldes do que preconiza o art. 988, III e IV do CPC<sup>53</sup>.

Já o precedente formado em julgamento de recurso especial e recurso extraordinário repetitivos e também no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral tem eficácia vinculante média, na medida em que o cabimento de reclamação depende do exaurimento das instâncias ordinárias, nos termos do inciso II do § 5º, do art. 988 do CPC.

Finalmente, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, além da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados têm eficácia vinculante pequena, uma vez que da decisão que as desrespeita não é cabível reclamação.

Um segundo tipo de eficácia dos precedentes, é a *eficácia persuasiva* (*persuasive precedents*), a qual consiste na eficácia mínima presente em todo precedente. Ocorre quando o precedente não possui eficácia vinculativa, mas tão somente persuasiva. Assim, o julgador não é obrigado a seguir o precedente, mas não há impedimento, caso esteja convencido (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 597).

Consigne-se que enquanto os precedentes vinculantes já nascem precedentes em virtude de previsão legislativa (art. 927 do CPC), os precedentes persuasivos se tornam precedentes a partir do momento em que são utilizados nas razões de decidir de outro julgado (NEVES, 2019, p. 1609).

A eficácia ou *efeito obstativo* é tido como um desdobramento do efeito vinculante e consiste em impedir que ocorra a revisão de decisões judiciais firmadas com base no precedente. Nesse aspecto, há situações em que o órgão jurisdicional pode negar provimento ou seguimento a determinados recursos que estejam em desalinho com os precedentes judiciais, notadamente, quando são oriundos de cortes superiores. É a hipótese, por exemplo, dos precedentes criados em decorrência do julgamento de processos repetitivos ou de assunção de competência e enunciados de súmula (do STF, STJ ou de TJ que trate de direito local), os quais autorizam a improcedência liminar do pedido, na forma do art. 332 do CPC<sup>54</sup> (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 598).

---

<sup>53</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

(...)

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

<sup>54</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

Já a *eficácia autorizante* é o avesso do efeito obstativo, vale dizer, nesse caso o precedente é determinante para o acolhimento ou recebimento do requerimento postulatório, que pode ser um recurso, uma demanda ou um incidente processual, a exemplo da concessão de tutela de evidência quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos, consoante prevê o art. 311, II, do CPC<sup>55</sup>.

Fala-se, também, em *eficácia rescindente* também chamada de *deseficacizante* que é observada quando um precedente tem o condão de retirar a eficácia de uma decisão judicial transitada em julgado. Ressalte-se que, nessa hipótese, o precedente deve ser anterior à decisão transitada em julgado, e não subsequente à decisão, situação que vindica o aviamento de ação rescisória (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 602). Exemplificam este efeito os §§ 12, 13 e 14 do art. 525 do CPC<sup>56</sup>, além dos §§ 5º, 6º e 7º do art. 535, também do CPC<sup>57</sup>.

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

<sup>55</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

<sup>56</sup> Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

<sup>57</sup> Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

Por último, existe a *eficácia de revisão de coisa julgada*, a qual ocorre nas situações em que haja relações jurídicas sucessivas, a exemplo da relação jurídica tributária, elucidativa deste efeito é a hipótese elencada no art. 505, I, do CPC.<sup>58</sup>

De todos os efeitos apresentados, releva em importância para o nosso estudo a eficácia vinculante, a qual, conforme explicitado, é o efeito mais forte e significativo que um precedente pode ter, sendo que sua força se espalha não apenas dentro da própria Corte (eficácia interna), mas também alcança os tribunais e juízes de instâncias inferiores (eficácia externa).

No entanto, a nossa investigação não diz respeito à eficácia vinculante tradicional de um precedente sobre órgãos do Poder Judiciário, mas sobre a possibilidade de um precedente estender sua normatividade para fora do Poder Judiciário, mais precisamente sobre a possibilidade de impactar a atuação das agências reguladoras, as quais, como se verá adiante, consistem em entidades autárquicas que compõem a administração pública indireta, sendo, portanto, vinculadas ao Poder Executivo. Essa particularidade que confere a inquietude responsável pelo interesse da presente pesquisa e que buscaremos desvendar.

Nessa perspectiva, intentamos compreender o impacto do precedente formado no IRDR sobre as agências reguladoras. Elas ficam vinculadas a ele mesmo compondo a estrutura estatal subordinada a outra esfera de Poder? Seria essa interferência compatível com o princípio da separação dos poderes ou caracterizaria uma atuação indevida do Poder Judiciário?

### **3.2.4 A normatividade dos precedentes sob o ponto de vista institucional e teórico**

Na primeira parte desta seção, verificamos que, a depender do pensamento jurídico dominante, há divergência com relação aos padrões normativos aceitos em sociedade, prevalecendo para os positivistas a lei como única fonte do direito. De outra parte, para o pós-positivismo dworkiniano, não apenas as regras, mas também os princípios jurídicos e as políticas consistem em padrões normativos que devem ser observados pelo juiz na resolução dos casos jurídicos difíceis postos à sua apreciação, outorgando maior liberdade de atuação, além de projeção ao Poder Judiciário.

---

58 Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Ademais, verificou-se que, tradicionalmente, as famílias jurídicas do *civil law* e do *commom law* possuem como uma de suas principais diferenças o fato de a primeira ter herdado forte influência do direito romano, o qual é predominantemente codificado, ao passo que a segunda tem como principal fonte do direito o precedente judicial, cuja normatividade deriva da doutrina do *stare decisis*, segundo a qual existe uma confiança de que os precedentes se manterão estáveis.

Feitas essas considerações, é possível concluir que a tradição romano-germânica é mais alinhada ao positivismo jurídico e, em contrapartida, a tradição anglo-saxônica possui forte influência do pós-positivismo jurídico, na medida em que na formação dos precedentes judiciais o juiz detém de maior liberdade na resolução do caso concreto, valendo-se de forma frequente de princípios jurídicos.

No entanto, ressaltamos que atualmente existe uma tendência – a qual é acompanhada pelo ordenamento jurídico brasileiro – de aproximação das duas tradições jurídicas, o que tem acarretado no intercâmbio de institutos jurídicos entre ambas e, por corolário, no ganho de importância dos precedentes judiciais nos países nos quais predomina a cultura romano-germânica.

Assim, desponta o precedente judicial como um importante recurso jurídico utilizado na fundamentação judicial também nos países de *civil law*, sendo cada vez mais importante a compreensão da sua força normativa, isto é, da capacidade de ser considerado como fonte do direito (PEREIRA, 2017, p. 60).

Então, os precedentes podem ser tidos como fontes do direito nos países de tradição *civil law* e, em especial, no Brasil? Vejamos.

A expressão fontes do direito é um termo metafórico que carrega forte conotação positivista europeia, própria do século XIX, época na qual a lei era considerada a única fonte do direito<sup>59</sup>, razão pela qual a expressão também reflete as deficiências dessa teoria. De acordo com Bustamante (2013, p. 302):

(...) Veja-se que por trás da própria noção de “fontes”, pelo menos no sentido positivista a que estamos habituados, se esconde o pressuposto de que invariavelmente deve haver um único conceito de Direito – que pode ser vislumbrado da perspectiva do observador – e de que seus atos de produção podem ser claramente identificados, bastando a referência a estes últimos para que surja, sempre da mesma maneira, uma norma jurídica. As fontes do Direito são

---

<sup>59</sup> Assim, sob uma perspectiva positivista do conceito de fontes do direito, a palavra “fonte” sugere haver um elemento de uma única natureza, o Direito, o qual flui de origens distintas, porém, a exemplo da água que vem das correntes do subsolo, mantém sempre a mesma composição (GUIBOURG, 2000, p. 177).

normalmente descritas, portanto, como se fossem condições necessárias e suficientes para a criação do Direito.

Portanto, tradicionalmente, o conceito de fontes do direito remete a uma visão unívoca do “direito válido” que pode ser definida *ex ante* e conhecida ou descoberta objetivamente pelo intérprete, o qual não participa do significado do direito (BUSTAMANTE, 2013, p. 322).

Ademais, tradicionalmente, a doutrina costuma identificar a existência de dois sentidos distintos para a expressão fonte do direito, sendo um primeiro de concepção formal e um segundo de concepção material.

As fontes formais do direito estão relacionadas “aos modos de manifestação do direito mediante os quais o jurista conhece e descreve o fenômeno jurídico.” O órgão julgador, por seu turno, também faz uso delas, invocando-as como fundamentação da norma individual proferida nas decisões judiciais (DINIZ, 2017).

De acordo com essa classificação, as fontes formais são classificadas como estatais e não estatais, podendo as primeiras serem divididas, ainda, em legislativas e jurisprudenciais. As legislativas são as leis, decretos, regulamentos etc., ao passo que os precedentes judiciais e as súmulas integrariam as jurisprudenciais. Também há que se considerar fontes formais estatais as convenções internacionais firmadas entre os Estados.

As fontes formais não estatais abrangeriam o direito consuetudinário (costume jurídico), direito científico (doutrina) e as convenções ou negócios jurídicos em geral (DINIZ, 2017).

De outro lado, a concepção material está relacionada à gênese do direito e abarca os motivos ou fatores reais que determinam o aparecimento da norma jurídica, que podem ser fatos sociais, morais (honestidade, decoro, respeito ao próximo), sociológicos, políticos, históricos, econômicos, mas também os valores de um momento histórico (ordem, segurança, justiça, paz social) que produzem o direito, condicionam o seu desenvolvimento e determinam o conteúdo de suas normas (DINIZ, 2017).

Segundo essa visão, as fontes materiais não são atos jurídicos, e sim eventos ou fatos pré-jurídicos que podem contar como uma causa – uma causa social – para o nascimento de uma norma jurídica (BUSTAMANTE, 2013, p.302).

Dessarte, as fontes formais consistem no próprio direito objetivo emanado dos Poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) e que se originam (fluem) das fontes materiais.

Porém, não sem razão, parte da doutrina tece críticas à categorização em fontes formais e materiais por entender que o enquadramento deve ir muito além de uma classificação jurídica com base em conceitos estanques. Nessa esteira, Bustamante defende

uma teoria das fontes do direito mais adequada à concepção pós-positivista, que leve em consideração a aptidão das fontes para fundamentar a argumentação jurídica (BUSTAMANTE, 2013, p. 306):

(...) O Direito não é um objeto estático e invariável, que sempre tem a mesma estrutura química, como a água. Ele não pode ser completamente entendido a partir da perspectiva do observador. Apenas os que participam no discurso jurídico podem discutir racionalmente acerca do conteúdo de suas normas. O conteúdo do Direito não é algo previamente dado em normas inequívocas, algo para ser descoberto, **mas uma prática construtiva e interpretativa de formação de significados por meio da argumentação. A prática do Direito é uma prática comunicativa, ou seja, um processo de troca de atos de fala que geram sentido para os textos normativos. Os atos de fala dos juristas devem ser entendidos “de modo que o significado é [gradualmente] gravado” no resultado de qualquer discurso jurídico e pode ser revisitado – e às vezes revisto – em uma futura situação argumentativa.** Portanto, nem as concepções formais nem as concepções materiais de fontes do Direito são apropriadas. A concepção formal é insuficiente porque nem todas as razões que contam no discurso jurídico derivam de um ato normativo institucionalmente regulado; e a concepção material é insuficiente porque não há uma causalidade ou implicação estrita entre os fatores extrajurídicos que geram o Direito e o conteúdo das decisões individuais que resultam da sua aplicação. O Direito é algo construído por meio de uma prática social, não um mero reflexo de uma lei natural (como um platonista iria sustentar) ou uma mera superestrutura imposta por uma classe dominante (como um marxista iria sugerir) (grifo nosso).

A aceção argumentativa de fontes do direito tem a vantagem de admitir que o sistema jurídico é necessariamente reflexivo, haja vista que seu conteúdo só é completamente compreensível se se adotar um construtivismo jurídico de acordo com o qual o sentido das normas jurídicas só é dado no momento de sua aplicação, após um processo hermenêutico em que é gradualmente construída a compreensão dos objetos jurídicos, e no qual o intérprete participa da construção do sentido das normas (BUSTAMANTE, 2013, p. 322).

Ademais, segundo essa concepção de fontes do direito, a expressão deve ser interpretada não no sentido de “regras jurídicas gerais”, mas do “conjunto de prescrições tanto gerais como individuais” que compõem o Direito (BUSTAMANTE, 2013, p. 322).

Essa crítica desconstrói um dos conceitos nucleares do positivismo jurídico e da teoria de validade das normas jurídicas, que é o conceito de fontes do direito, pois as fontes deixam de ser caracterizadas como uma resposta inequívoca sobre a força e a obrigatoriedade do direito a partir do momento em que se reconhece a natureza argumentativa do direito e a relativa insegurança de suas normas.

Assim, as fontes do direito passam a ser redefinidas como as razões que podem ser utilizadas pelos juristas na elaboração das normas gerais e individuais que são construídas na aplicação do direito (BUSTAMANTE, 2013, p. 322).

Como consequência dessa acepção argumentativa das fontes, as decisões judiciais podem ser consideradas como “normas” de caráter especialmente concreto e os precedentes judiciais, por exemplo, como uma das espécies de “fontes” dessas normas.

Contudo, há que se ter atenção especial ao caso dos precedentes judiciais. Isso porque, sob a orientação do conceito argumentativo de fontes do direito, admite-se a existência de diferentes graus de vinculatividade do material normativo, utilizado pelos participantes do discurso jurídico para justificação de suas decisões, que variam de acordo com a aceitabilidade racional e, também, com a institucionalização desses materiais (BUSTAMANTE, 2013, p. 319).

Daí decorre que as diferentes fontes do direito podem ter diferentes pesos na solução dos casos concretos (BUSTAMANTE, 2013, p. 314), sendo essa ponderação totalmente aplicável aos precedentes judiciais, notadamente, em razão da eficácia que possam apresentar, que pode oscilar desde uma eficácia obrigatória (ou vinculativa) até uma eficácia meramente persuasiva.

Essa constatação nos auxilia, ainda, a compreender o papel dos precedentes enquanto fontes do direito dentro do cenário jurídico nacional, compatibilizando-os com as demais fontes, sobretudo, com as leis. Nesse sentido, depreende-se que não há uma relação de substituição ou mesmo de conflito entre os precedentes e as leis, visto que se trata de fontes do direito diversas, cada uma com sua importância e posição no ordenamento jurídico.

Temer (2015, p. 206) adverte que os precedentes não possuem natureza legislativa, mas sim normativa, haja vista seu aspecto pessoal, e não geral, como é o caso das leis. Logo, não há que cogitar em usurpação de poderes do Legislativo pelo Judiciário, na medida em que esse não edita norma equivalente à lei.

Aliás, os poderes Legislativo e Judiciário possuem uma atuação integrada, na medida em que o primeiro edita as leis e o segundo auxilia na extração da norma aplicável ao caso concreto, diante das diversas normas que podem advir da interpretação legal. Logo, a complementariedade dessas atividades revela, por si só, a necessidade de se reconhecer a rearticulação dos poderes estatais e, por consequência, a legitimidade da força normativa das decisões judiciais (TEMER, 2015, p. 206)

De fato, não se poderia chegar a conclusão diversa, na medida em que a realidade jurídica revela que os precedentes judiciais assumiram uma força normativa no ordenamento jurídico nacional que não pode ser ignorada, vide as previsões legais do digesto processual civil de 2015, estudadas no item anterior, conferindo, inclusive, eficácia vinculante aos precedentes elencados no art. 927 do CPC.

Sobre a força normativa dos precedentes, explica Thomas Bustamante (2013, p. 318):

A força dos precedentes encontra fundamento tanto em razões morais como em razões institucionais em sentido estrito. Entre as primeiras cito o princípio da universalizabilidade<sup>60</sup> – que está impregnado na filosofia prática a partir do imperativo categórico de Kant –, e entre as últimas podem ser citadas tanto normas positivas que dispõem sobre a força do precedente quanto a obrigação de levar em conta os precedentes, que decorre da própria estrutura escalonada do sistema jurídico (e em especial dos mecanismos de uniformização de jurisprudência e solução de divergência jurisprudencial que estão institucionalizados em cada sistema jurídico).

Aqui cabe uma última observação, a lei nº 12.376/2010 que alterou o Decreto-Lei nº 4.657/42 (antiga lei de introdução ao Código Civil), criando a atual Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, perdeu a oportunidade de mencionar expressamente o *status* de fonte do direito dos precedentes quando prevê as fontes do direito subsidiárias à lei, em seu artigo 4º (“Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”).

Em que pese isso, não restam dúvidas de que o precedente judicial consiste em fonte normativa do sistema jurídico, de origem jurisdicional, consoante assente pela doutrina, pelos tribunais e pelo próprio legislador ordinário, notadamente, com o Código de Processo Civil de 2015.

Na próxima subseção, abordaremos mais especificamente sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – uma técnica processual que forma uma das espécies de precedente judicial que compõe o sistema de precedentes nacional e que foi implementada no ordenamento jurídico nacional por meio do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual é um instituto que ainda apresenta alguma controvérsia na interpretação de suas disposições legais, e que, portanto, se encontra em fase de consolidação em relação a aspectos procedimentais e doutrinários, alguns dos quais serão enfrentados neste trabalho.

### 3.3 COMO O IRDR IMPACTA AS AGÊNCIAS REGULADORAS?

#### 3.3.1 O modelo normativo das agências reguladoras: conceito, características e fontes.

O Estado regulador (ou ordenador) surgiu visando equilibrar a presença reduzida do Estado neoliberal com a necessidade de um controle mínimo dos mercados, a fim de resguardar direitos econômicos e sociais.

---

<sup>60</sup> O princípio da universalizabilidade para Kant pode assim ser sintetizado: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas querer ao mesmo tempo que se torne lei universal.” (SAMEIRO, 2015).

De forma sintética, pode-se definir regulação econômica como o padrão da intervenção estatal no mercado (POSNER, 2004, p. 50-51). Nesse sentido, a doutrina pontua a existência de teorias que foram desenvolvidas com o intuito de explicar o padrão observado da regulação estatal na economia, com intuito de identificar, entre outras coisas, por que existe a regulação. Dentre essas teorias, destaca-se a teoria do “interesse público” e a teoria do “grupo de interesse” ou teoria da “captura”<sup>61</sup>. Há, ainda, a “teoria econômica da regulação”.

De acordo com a teoria do interesse público, também denominada por Peltzman de “análise normativa como uma teoria positiva” (NPT), a regulação de determinada atividade se justifica em virtude da necessidade pública de correção das práticas de mercado ineficientes ou não equitativas, as chamadas falhas de mercado (PETZMAN, 2004, p. 81).

De outra parte, a teoria da captura (TC), compartilhada por liberais do Estado do bem-estar social, ativistas políticos, marxistas e economistas do livre mercado, advoga a ideia de que a regulação é concebida visando promover as demandas de grupos de interesse privados. Nesse sentido, a regulação serviria ao interesse dos produtores, seja criando cartéis em indústrias em que eles não existiriam, seja por ser incapaz de controlar o poder do monopólio (PETZMAN, 2004, p. 85).

Magalhães (2020, p. 4) explica que um dos motivos apontados como determinantes desse fenômeno da captura “é a não diversificação na composição dos órgãos de direção das agências reguladoras.” E prossegue: “A qualificação para compor o órgão é somente técnica e, por vezes, política, não havendo representatividade dos usuários/consumidores dos serviços fornecidos.”

Não é incomum, inclusive, que integrantes do Conselho Diretor das agências sejam oriundos de entes regulados e que, após o período de seus mandatos e do período de quarentena<sup>62</sup>, retornem às suas atividades e, por isso, sejam pouco inclinados a contrariar o interesse das grandes empresas reguladas (MAGALHÃES, 2020, p. 4/5).

Além das duas vertentes teóricas apresentadas, existe uma terceira, denominada de “teoria econômica da regulação”, ou ET, cuja análise é mais crítica. Esta teoria sugere que a regulação é operada basicamente em benefício da indústria, sendo excepcional a existência de regras de regulação que lhe sejam desfavoráveis. Nesse sentido, embora tenha o pretexto de

---

<sup>61</sup> Uma análise mais detida a respeito das teorias da regulação foge o objeto deste trabalho, porém para a melhor compreensão do debate do capítulo seguinte, é importante ter uma noção acerca dessas teorias.

<sup>62</sup> O art. 8º da Lei n. 9.986 de 2002 prescreve: Art. 8º Os membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada ficam impedidos de exercer atividade ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por período de 6 (seis) meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória.

suprir as falhas de mercado, a indústria por meio da regulação se utiliza do poderio do Estado para atender seus interesses, o que pode ocorrer de várias formas, tais como: 1) por meio da subvenção direta de dinheiro; 2) do controle sobre a entrada de novos concorrentes no setor; 3) atuação em setores com produtores substitutos ou complementares, e 5) pela fixação de preços. Contudo, para que a indústria se beneficie da regulação, muitas vezes, a comunidade sofre prejuízos (STIGLER, 2004, p. 23-28).

S. Peltzman (2004, p. 81-87) destaca que o elemento mais relevante da teoria econômica é a avaliação do comportamento político a partir de critérios da análise econômica. Sua análise parte da premissa de que políticos, como qualquer pessoa, são maximizadores das suas próprias utilidades. Assim, almejando seus próprios interesses, políticos trocam benefícios com sua base eleitoral. O que, de fato, interessa para eles é a sua riqueza ou a sua utilidade, e não o bem-estar social, o qual apenas importa, na medida em que “as fatias a serem distribuídas serão maiores caso o bolo seja maior”.

Logo, grupos de interesses têm o poder de interferir nos resultados do processo regulatório ao fornecerem apoio financeiro ou de outra natureza aos políticos ou reguladores, mas, para que isto ocorra, esses grupos precisam se organizar para poder interferir no processo político e angariar contribuições de campanha, seus membros precisam de informações satisfatórias para decidirem em quem votar no dia das eleições, é o que Peltzman chama de custos de organização e de informação. Para ele, quanto menores os custos de organização e de informação de um grupo, mais ele tende a ser favorecido em relação aos grupos com altos custos (PELTZMAN, 2004, p. 87).

Posner reputa a teoria econômica mais desenvolvida que as demais, embora possua similaridades com a teoria da captura. Conquanto destaque evidências empíricas que demonstram a plausibilidade da teoria econômica da regulação, também aponta suas fraquezas. Uma análise mais detida do debate suscitado por Posner ultrapassa os propósitos deste trabalho, mas, de modo geral, sua crítica reside no fato de a teoria econômica não ser suficientemente refinada a ponto de permitir a identificação dos mercados específicos nos quais será verificada a regulação. Ademais, se levada ao seu extremo lógico, a teoria excluiria a possibilidade de mobilização social genuína em instituições em prol de regulação no interesse público, devido a constante preocupação em manipulação do processo político (POSNER, 2004, pp. 60-74).

Dessarte, nenhuma das teorias apresentadas se aperfeiçoou ao ponto de gerar hipóteses suficientemente precisas para serem verificadas empiricamente, não conseguindo explicar onde e quando a regulação e a desregulação irão ocorrer. No entanto, a teoria econômica da

regulação é a mais promissora delas, apesar de carecer de maior desenvolvimento analítico (POSNER, 2004, pp. 60-74).

Assim, embora a teoria econômica da regulação seja a mais avançada, tanto a última como a teoria da captura possuem como semelhança a percepção de que a regulação estatal sofre influências de interesses econômicos, os quais não necessariamente coincidem com o interesse das camadas sociais economicamente desfavorecidas.

Dessarte, depreende-se que a teoria econômica avançou mais no campo teórico que as demais, uma vez que foi a que melhor explicou a lógica da regulação por meio da análise do comportamento dos agentes políticos. E embora, inicialmente, tenha se sustentado na ideia de que as agências reguladoras são capturadas pelos interesses dos produtores, com o decorrer do tempo, a ET foi se aprimorando para acolher a ideia de que a regulação deve buscar aliar, tanto quanto possível, os interesses de produtores e consumidores, visando uma coalizão entre esses grupos de modo a obter a satisfação do maior número de eleitores possível (PELTZMAN, 2004, pp. 87-124).

No Brasil, a partir da década de 1990, notadamente com o governo de Fernando Henrique Cardoso, houve uma verdadeira reconfiguração e diminuição do tamanho do Estado, com a remodelação da burocracia estatal para regulação de mercados, agora centralizada no modelo de agências reguladoras independentes, e caracterizada pela redefinição dos canais de circulação de poder político para a elaboração de políticas públicas “para setores estratégicos da economia, tais como os de telecomunicações, energia elétrica, gás e petróleo, transportes, água e saneamento, saúde e medicamentos, seguros, etc.” (MATTOS, 2006, p. 126).

Dessa forma, houve uma reestruturação das relações internas ao Poder Executivo na regulação da economia, com a criação de um novo lócus de circulação de poder político, visto que as políticas que, antes, eram formuladas exclusivamente no âmbito do Poder Executivo, pelos ministérios e órgãos da administração direta, bem como pelo presidente da República, com as interferências das barganhas políticas com o Congresso, passaram a seguir padrões técnicos e uma forma “negociada”, de acordo com procedimentos juridicamente institucionalizados, com o público atingido pelas normas editadas pelas agências (MATTOS, 2006, p. 126).

Com inspiração estadunidense e europeia, o Estado regulador na América Latina, em especial no Brasil, está associado à transformação do padrão de intervenção do estado na economia na região, responsável pela reforma patrimonial que promoveu a privatização de muitos setores e, por consequência, a desestatização de setores importantes, como o de telecomunicações e o de energia elétrica.

Importante lembrar que durante os governos militares houve intenso investimento em políticas de promoção de infraestrutura para as atividades privadas, no afã de defender o capitalismo contra suposta ameaça comunista, o que resultou no desenvolvimento da indústria nacional, e, em contrapartida, no aumento do endividamento público.

Como consequência, os investimentos em infraestrutura tiveram que cessar, e o país foi obrigado a se sujeitar a empréstimo junto ao Fundo Monetário Internacional (FMI), o qual impôs como exigência para o empréstimo a adesão aos programas de privatização, alinhando o país aos ideais neoliberais (AGRASSAR, 2021, p. 78).

Toda essa transformação se deu em virtude das pressões sofridas em decorrência do processo de globalização, o qual desencadeou maior competição nos mercados internacionais, intensa mobilidade de capitais, além de importantes crises fiscais (AGRASSAR, 2021, p. 71).

Dessarte, é nesse contexto de reconfiguração e diminuição do tamanho do Estado que surge o novo Estado regulador no Brasil, caracterizado pela criação de agências reguladoras, pelas privatizações das empresas estatais, pela regulação da economia para corrigir falhas de mercado, configurando a descentralização do Poder Executivo e a tentativa de estabelecer mecanismos de participação da sociedade civil para o controle democrático do conteúdo da regulação de setores da economia nacional (AGRASSAR, 2021, p. 78).

De acordo com Barroso (2002), a partir do momento em que o Estado, devido à escassez de recursos para investimentos, abandonou a posição de estado-empresário, e promoveu a privatização de várias empresas estatais, deixando de ser o principal executor de serviços públicos, houve a necessidade da criação de uma estrutura de fiscalização e regulação desses serviços, que passaram a ser prestados por concessionárias, surgindo, assim, as agências reguladoras.

As agências reguladoras, também denominadas de agências regulatórias ou autarquias de controle, são previstas em lei como autarquias especiais com personalidade jurídica de direito público, e encontram respaldo constitucional no art. 21, XI, da CRFB<sup>63</sup>, o qual embora refira-se à atividade de telecomunicações, serviu de base para as demais atividades, assim como no art. 174 da Carta Maior<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

<sup>64</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

As agências reguladoras possuem como função principal exercer controle sobre as entidades que prestam serviços públicos ou que atuam na área econômica em virtude de concessões e permissões de serviços públicos, como é o caso da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e da ANP (Agência Nacional do Petróleo). E podem ser conceituadas como:

Autarquias de regime especial, dotadas de considerável autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias e dirigidas por colegiado cujos membros são nomeados por prazo determinado pelo Presidente da República, após prévia aprovação do Senado Federal, vedada exoneração *ad nutum* (ARAGÃO, 2013, p. 280).

A doutrina ressalta como característica básica das autarquias sob regime especial, o fato de a lei lhes ter aquinhado com determinadas prerrogativas especiais, resultando em uma categoria distinta daquela em que se enquadram as autarquias de regime comum<sup>65</sup> (CARVALHO FILHO, 2019, p. 707).

A despeito de não haver consenso rigoroso quanto aos elementos definidores das autarquias de regime especial, José dos Santos Carvalho Filho elenca as seguintes prerrogativas: a) poder normativo técnico; b) autonomia decisória; c) independência administrativa; d) autonomia econômico-financeira.

O poder normativo técnico representa o poder que as agências reguladoras recebem das suas respectivas leis de criação de editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, manifestando um poder regulamentar mais amplo, uma vez que tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito

---

<sup>65</sup> Sobre essa característica, contudo, José dos Santos Carvalho Filho refere não concordar com a distinção dada pela lei, por entender ser desprovida de precisão científica, clareza compreensível e real utilidade prática. Para o autor, o equívoco da expressão ocorre, na medida em que a Constituição vigente, embora se refira às entidades autárquicas em várias de suas passagens, em nenhum momento faz qualquer menção à existência de regimes jurídicos autárquicos de natureza distinta, a ponto de um ser tido como comum e outro como especial. Ao revés, deduz-se das normas constitucionais que todas as autarquias, sem distinção, estão igualmente sujeitas aos lineamentos traçados no texto constitucional. Por serem bastante elucidativas, transcreveremos as palavras do autor: “Desse modo, parece-nos, com a devida vênia aos que têm pensamento diverso, que a só circunstância de a autarquia ser agência controladora e ainda o fato de ter certa (e não total) independência normativa, decisória, administrativa e financeira não bastam para dar ensejo à criação de uma nova categoria de autarquias, ainda mais quando tais especificidades nada mais são do que a *particularização legal do regime jurídico* dessas entidades, o que não constitui qualquer novidade de realce no que concerne ao tema. Quer dizer: os elementos apontados na respectiva legislação são insuficientes para que se possa admitir a polarização desses entes, considerando-se um grupo como autarquias de regime especial e outro como autarquias de regime comum. A lei não alude a esta última categoria, mas sua qualificação emana naturalmente da expressão *autarquias sob regime especial*; com efeito, se há um regime especial, forçosamente haverá um regime comum. O que importa, afinal, é que todas elas estão sujeitas à mesma disciplina constitucional. Fora daí, como já dissemos anteriormente, é procurar fazer confusão em tema de singela simplicidade e, o que é pior, sem qualquer utilidade prática efetiva” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 707-708).

novo. Ressalte-se que o exercício desse poder deve respeitar os parâmetros estabelecidos em lei.

O exercício desse poder já é conhecido em outros sistemas jurídicos, e é denominado de deslegalização (ou, ainda, deslegificação), haja vista que a edição de normas técnicas gerais se formata por meio de atos administrativos regulamentares expedidos em decorrência de delegação prevista na respectiva lei. Não há uma transferência do poder legiferante a órgãos ou pessoas da Administração, mas apenas o poder de expedir regulamentação acerca de matéria de ordem técnica, que, por ser consideravelmente particularizada, não seria adequadamente disciplinada em lei. Por consequência, não há que se cogitar em ofensa ao princípio da reserva legal, previsto constitucionalmente.

A despeito disso, a administração reguladora encontra espaço de atuação diante das situações em que é cabível a discricionariedade administrativa no cumprimento ou não das determinações legais, uma vez que nesses casos o Poder Legislativo se encontra impossibilitado de acompanhar a velocidade das mudanças sociais, delegando, assim, ao Poder Executivo a regulamentação de nuances imprevisíveis ao legislador. Assim, conquanto em um primeiro momento possa parecer, não há incompatibilidade entre a atuação discricionária das agências reguladoras e seu dever de atuar pautada no princípio da legalidade.

Cabe registrar que, no exercício do poder discricionário, a Administração Pública transfere ao particular, de forma temporária, a execução de serviços de interesse público. Todavia não transfere a titularidade do interesse público, o qual permanece sob a responsabilidade da Administração Pública, a quem cabe zelar pela sua observância (AGRASSAR, 2021, p. 42).

Consigne-se que o maior desafio da atuação administrativa por meio das agências reguladoras consiste em conseguir atender o interesse público preservando os interesses privados, evitando-se o fenômeno da “captura”. Todavia, caso não seja possível, apenas motivos específicos observados no caso concreto e com respaldo na lei genérica é que autorizarão o sacrifício de interesses privados em prol do interesse público. Logo, foi nesse afã de promover o equilíbrio entre os interesses públicos e os privados que o Estado passou a valer-se das autoridades independentes denominadas de agências reguladoras (AGRASSAR, 2021, p. 46).

A autonomia decisória consiste em os conflitos administrativos, inclusive os que envolvem entidades sob seu controle, serem dirimidos por intermédio dos próprios órgãos da autarquia. Nesse sentido explica Vilela (2018, p. 63):

Também faz parte do rol de atividades das agências reguladoras a sua competência para dirimir conflitos, o que alcança não apenas a adoção de medidas *ex officio*, mas também a solução de controvérsias que podem envolver a Administração e pessoas privadas ou somente pessoas privadas. Ademais, as agências reguladoras de serviços públicos detêm competência para decidir administrativamente conflitos entre delegatários, o poder concedente, a própria agência e usuários.

Releve-se que o poder revisional se exaure no âmbito interno, não havendo possibilidade jurídica de recurso a órgãos ou autoridades da pessoa federativa à qual a autarquia está vinculada. No caso de irresignação contra a decisão administrativa final proferida pela instância máxima da entidade autárquica, a única via possível é o acionamento do Judiciário para rever a questão (CARVALHO FILHO, 2019, p. 705).

No tocante à independência administrativa, esta decorre do fato de alguns de seus dirigentes terem investidura a termo, isto é, serem nomeados por prazo determinado estabelecido em lei, não ficando sujeitos a critério político do Ministério supervisor, nem da improdutiva prática da descontinuidade administrativa. Todavia, não raro, os entes federativos interferem na esfera de sua competência.

Ademais, pode-se dizer que os dirigentes das agências reguladoras detêm alguma estabilidade, notadamente em virtude de serem nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, conforme estabelece o art. 52, III, “f”, da Constituição Federal<sup>66</sup> (CARVALHO FILHO, 2019, p. 706).

O último elemento listado como definidor das agências de controle é a autonomia econômico-financeira, a qual reflete a característica dessas entidades possuírem recursos próprios e receberem dotações orçamentárias para gestão por seus próprios órgãos de acordo com os fins colimados em sua lei instituidora (CARVALHO FILHO, 2019, p. 706).

Agrassar (2021, p. 49) sintetiza as características das agências reguladoras nos seguintes termos:

(...) criação e extinção apenas por lei específica, independência administrativa, autonomia financeira, autonomia funcional, autonomia patrimonial e de gestão de recursos humanos, ausência de subordinação hierárquica, estabilidade do mandato de seus dirigentes, além de forma específica de investidura, com competência de normatização, controle, fiscalização e de arbitragem e mediação.

---

<sup>66</sup> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

(...)

f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

Ponto crucial para o desenvolvimento desta pesquisa é a análise das fontes normativas que regem a Administração Pública em sua atuação reguladora. Consoante elucidado anteriormente, as agências reguladoras devem atuar pautadas no princípio da legalidade para a definição e limitação do exercício de direitos individuais em prol do coletivo, não podendo, portanto, regulamentar ao arrepio da lei. Nesse sentido, além de estarem, por óbvio, vinculadas às normas constitucionais, as agências reguladoras devem obediência à lei em sentido estrito.

Atualmente, a gestão, a organização, o processo decisório e o controle das agências reguladoras da União estão disciplinados na Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019, a qual trata das seguintes agências: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel); Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); Agência Nacional de Águas (ANA); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); a Agência Nacional do Cinema (Ancine); Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), e Agência Nacional de Mineração (ANM). Ademais, a Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000, dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências.

A própria criação e extinção das agências reguladoras ocorre por meio de lei específica. Vide a Lei nº 9.427, de 26.12.1996, que cria a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica); a Lei nº 9.472, de 16.7.1997, que institui a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações); a Lei nº 9.478, de 6.8.1997, que rege a ANP (Agência Nacional do Petróleo) e a Lei nº 9.782, de 26.1.1999, que regulamenta a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

Como é próprio das autarquias, a sua lei instituidora é responsável por estabelecer o regime jurídico infraconstitucional ao qual a agência reguladora é vinculada. Nessa esteira, a lei tem o poder de individualizar o regime jurídico da agência por ela criada. É evidente que essa individualização do regime jurídico viabiliza uma diferenciação da agência reguladora em comparação às demais entidades autárquicas, compatibilizando-a com os objetivos institucionais a que se destina (CARVALHO FILHO, 2019, p. 707).

Contudo, a questão que suscitamos neste trabalho e que será desenvolvida melhor nesta pesquisa diz respeito à possibilidade de as agências regulatórias obedecerem a outras fontes normativas além da Constituição e das leis, mais especificamente ao precedente judicial formado pelo IRDR, que tenha por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, nos moldes do art. 985, § 2º, do CPC.

### **3.3.2 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR**

#### **3.3.2.1 Noções Gerais sobre o IRDR**

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil de 2015, e, sinteticamente, consiste em uma técnica processual diferenciada que se destina a situações em que haja multiplicidade de processos que envolvam controvérsia sobre uma determinada questão de direito, com objetivo de firmar tese jurídica aplicável a todos os casos idênticos, tanto pendentes quanto futuros (TEMER, 2015, p. 24-28).

Essa técnica encontra sustentação em direitos fundamentais que a legitimam à luz da Constituição da República, respaldando sua existência, além de nortear sua aplicação. Nesse sentido, são pilares (fundamentos) do incidente a isonomia, a segurança jurídica e a celeridade.

A isonomia orienta ao tratamento e solução uniforme a casos semelhantes; a segurança jurídica traduz-se na previsibilidade e estabilidade da prestação jurisdicional, a qual decorre da confiança no tratamento isonômico. Por último, o IRDR consagra o direito à razoável duração do processo, na medida em que viabiliza uma redução no tempo de duração da tramitação dos processos, promovendo celeridade (TEMER, 2015, p. 25).

O incidente imprime celeridade processual sob duas perspectivas. A primeira com a redução do tempo de tramitação dos processos em que há questão comum, em razão da aplicação da tese fixada no precedente firmado no incidente, evitando-se que a mesma controvérsia seja rediscutida várias vezes em processos distintos, inclusive por meio de recursos protelatórios (TEMER, 2015, p. 26).

Ressalte-se que, aqui, a celeridade não necessariamente se contradiz ao aspecto qualitativo, como acreditamos ser o caso do IRDR. Isso porque na resolução do incidente o órgão julgador se dedica de maneira mais aprofundada, envidando esforços de forma concentrada, em um rito procedimental pensado visando a formação de uma tese jurídica de qualidade, com potencial de ser repetida em inúmeros casos que envolvam a mesma questão jurídica. O aspecto qualitativo da tese corrobora, inclusive, para a estabilidade da decisão judicial.

Sob outra perspectiva, a resolução concentrada das controvérsias repetitivas por meio da técnica processual em análise auxilia no “desafogamento” do Judiciário, permitindo que a

máquina judiciária concentre mais tempo resolvendo outros conflitos importantes “não-repetitivos” (TEMER, 2015, p. 26).

No ponto, repise-se o que já foi frisado no início deste capítulo: a introdução do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro tem forte apelo na necessidade de imprimir maior celeridade processual, justamente em virtude do abarrotamento do Poder Judiciário.

Como consequência desse aspecto, é possível identificar, especificamente em relação ao IRDR, duas características que o diferem do sistema de precedentes anglo-saxônico e que convém mencionar.

A decisão proferida no IRDR é construída intencionalmente para ser um precedente. Nessa perspectiva, o rito procedimental qualificado – tanto no que diz respeito ao órgão julgador quanto à possibilidade de participação democrática –, bem como a eficácia conferida pela lei para a decisão do incidente revelam que essa técnica foi fomentada vislumbrando um resultado que pudesse servir de padrão decisório para outros casos análogos pendentes e futuros acerca da mesma controvérsia de direito (TEMER, 2015, p. 183).

De outra banda, na tradição do *common law*, os precedentes normalmente são extraídos posteriormente de uma determinada decisão pelo órgão ou juiz que aplicar os seus fundamentos em caso semelhante, de maneira que não é possível mencionar antecipadamente que uma determinada decisão é um precedente (TEMER, 2015, p. 182).

Outro aspecto bastante relevante que difere os dois sistemas diz respeito à abstração das particularidades fáticas para a fixação da tese jurídica que ocorre no IRDR, mas não ocorre no *common law*.

Tradicionalmente, a formação de um precedente decorre da solução de um caso jurídico concreto, ao passo que o incidente é uma técnica procedimental diferenciada que não se destina a solucionar um caso concreto em específico, mas a fixar tese jurídica paradigma que tenha potencial de ser replicada a vários casos jurídicos análogos envolvendo questão de direito material ou processual (TEMER, 2015, p. 183).

Logo, sendo a cognição do IRDR predominantemente de direito, visto que visa solucionar uma questão jurídica repetida, as circunstâncias e peculiaridades fáticas do caso concreto terão importância secundária, embora não possam ser totalmente desconsideradas, haja vista a necessidade de compreensão do fenômeno fático para a formação da tese jurídica.

Essa análise das circunstâncias concretas se dá também de modo diferenciado por meio de uma abstração da situação fática extraída dos processos afetados com a construção de

um fato-tipo, uma situação fática virtual, e não real, uma vez que não será apurada no incidente (TEMER, 2015, p. 186).

Esse protótipo fático se coaduna com a essência do IRDR de ser uma técnica procedimental direcionada à construção de um precedente e forjada com intuito de imprimir celeridade, vale repetir, visando equacionar o volume excessivo de processos que abarrotam o Poder Judiciário brasileiro.

Essas características distintivas não tornam o sistema jurídico brasileiro de precedentes – incluindo o IRDR – pior, mas o torna diferente, surgindo a necessidade de uma análise interpretativa autêntica e não de mera replicação de teorias e modelos importados de outros países.

A doutrina identifica duas funções primordiais no IRDR, conferindo-lhe uma natureza híbrida. A primeira consiste em gerir e decidir casos repetitivos, ao lado do recurso especial repetitivo e do recurso extraordinário repetitivo (RR), nos termos do art. 928 do CPC<sup>67</sup>; e a segunda se destina à formação de precedentes vinculantes, na forma do art. 927, III, do CPC (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 754).

Assim, é possível identificar que o IRDR integra dois microssistemas distintos, cada um deles relacionado a uma de suas funções, são eles: o microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos e o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios<sup>68</sup> (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 754).

A dupla função do IRDR é claramente identificada por meio do art. 985 do CPC que trata da normatividade do IRDR ao dispor que a tese jurídica formada pelo incidente julgado será aplicada: “I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”; (microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos) e “II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.” (microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios).

---

<sup>67</sup>Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

<sup>68</sup>Em razão de o objeto de estudo deste trabalho está relacionado ao IRDR, não trataremos aqui dos recursos especial repetitivo e recurso extraordinário repetitivo. Todavia, não se olvide que os RR também possuem natureza híbrida, integrando, a um só tempo, o microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos e o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Como cediço, o processo civil brasileiro, tradicionalmente, foi engendrado visando à resolução de litígios individuais. Assim, o direito brasileiro foi pensado com escopo de solucionar controvérsias nos moldes Caio versus Tício, de maneira que a atividade jurisdicional foi estruturada para ser individualizada, criando uma norma para cada caso concreto (TEMER, 2015, p. 19).

Todavia, com o aumento da complexidade das relações sociais, e, principalmente, com o surgimento das demandas de massa, foi despontando, também, a necessidade de tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, forjando o surgimento de um novo processo que desse conta dessas demandas coletivas – o processo coletivo.

Ocorre que, mesmo com a existência desses dois modelos de processo: individual e coletivo, assoma uma terceira categoria de demandas que se multiplicam a cada dia no Poder Judiciário brasileiro: a das demandas repetitivas.

As demandas repetitivas consistem em ações individuais, propostas por muitas pessoas, que contenham uma idêntica controvérsia jurídica, acarretando uma multiplicidade de processos repetitivos.

Temer (2015, p. 45) alerta que, conquanto o Código de Processo Civil tenha empregado a expressão demandas repetitivas, o seu uso sofre uma imprecisão técnica, na medida em que, a rigor, a locução demandas repetitivas faz referência a uma postulação constituída de causa de pedir e pedido similares, posto que diz respeito a situações substanciais análogas. Contudo, no caso do IRDR, a expressão é utilizada de modo mais elástico, não se referindo necessariamente a demandas homogêneas, mas a questões comuns, de direito material ou processual, ainda que estas questões não caracterizem uma parcela significativa do conflito subjetivo deduzido em juízo.

Refere, ainda, que pelo mesmo motivo também não há identidade entre a expressão demandas repetitivas e os direitos individuais homogêneos, haja vista não parecer possível equiparar os direitos individuais homogêneos com meras “questões de direito”. Os direitos individuais homogêneos exigem a uniformidade de demandas, no sentido técnico da palavra (TEMER, 2015, p. 47).

E conclui que demandas repetitivas, na exata dimensão dada pela lei, consistem em processos que contêm questões jurídicas homogêneas. O que importa é a existência de controvérsia sobre determinado ponto de direito que se repita em vários processos (TEMER, 2015, p. 48).

Com o advento dessa nova categoria de demandas, percebeu-se que tanto o arcabouço normativo estruturado para os processos individuais quanto as normas previstas para tutelar os

direitos coletivos se revelaram inadequadas para as demandas repetitivas, deixando uma lacuna de normatividade no direito processual civil brasileiro.

Ainda de acordo com Temer (2015, p. 19), também em uma análise sob a perspectiva da estrutura judiciária, é perceptível que o aparato judicial não foi organizado e não é preparado para receber processos repetitivos em massa e de dar-lhes andamento e resolução a contento, tanto em razão de haver insuficiência de recursos, bem como por não haver eficiência na sua gestão, acarretando o abarrotamento do Judiciário em todo o país.

Devido a esse déficit existente na legislação processual vigente, notadamente no sistema coletivo, surgiu a necessidade de criação de técnicas processuais para solucionar, com força de precedente vinculante, as controvérsias repetitivas, sejam elas de direito material ou processual, independentemente de se tratar de questões preliminares, prejudiciais ou principais. A essas técnicas o legislador conferiu a nomenclatura de “julgamento de casos repetitivos”, agrupando sob esse gênero três espécies, repise-se, a decisão proferida em IRDR e as decisões proferidas em recurso especial repetitivo e recurso extraordinário repetitivo, nos moldes do art. 928 do CPC<sup>69</sup>.

Essas técnicas têm em comum o fato de que, em vez de trilharem o caminho da análise e julgamento individual e particularizado de cada um dos conflitos, empregam mecanismos que possibilitam a resolução da controvérsia de forma concentrada, em um ou alguns julgamentos, com a posterior replicação em casos seriados (TEMER, 2015, p. 19).

O fato de o legislador ter optado por reunir três tipos de decisão sob uma mesma terminologia não foi sem intenção, mas com o escopo de identificar que essas três espécies de decisões possuem características em comum, e que, em decorrência disso, há identidade no tratamento jurídico a elas conferido, de modo a formarem um microssistema cujas regras, inclusive, podem se comunicar aos três institutos no caso de omissões.

Assim, as semelhanças entre os recursos especial e extraordinário repetitivos e o IRDR são evidentes. Todavia, no caso dos recursos repetitivos, exige-se que a controvérsia já tenha chegado ao STJ ou STF por meio de recurso especial ou recurso extraordinário. De outra parte, o IRDR pode ser instaurado antes de a questão chegar aos Tribunais Superiores.

---

<sup>69</sup>Os recursos de revista repetitivos, regulados pelo Lei n. 13.015/2014, também integram a categoria julgamento de casos repetitivos, embora sejam afetos apenas ao processo do trabalho. Didier Jr, Braga e Oliveira (2022, p. 753) registram que é como se houvesse um terceiro inciso no art. 928 do CPC, pertinente aos recursos de revista repetitivos. Nesse sentido o enunciado 346 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: *A Lei n. 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microssistema de solução de casos repetitivos.*

Consoante se extrai da exposição de motivos do CPC de 2015, o novo instituto foi arquitetado para munir os tribunais estaduais e tribunais regionais federais de uma ferramenta semelhante àquela já existente nas cortes superiores relativamente aos recursos repetitivos.

Didier Jr, Braga e Oliveira (2022, p. 750) explanam que o julgamento de casos repetitivos tem natureza de processo coletivo, pois tutela o interesse de um grupo – o grupo daqueles interessados na solução de uma controvérsia de direito repetitiva. Todavia, não se confunde com a ação coletiva, porquanto a técnica de julgamento de recursos repetitivos tem por objetivo a produção de um precedente obrigatório, e não a mera formação da coisa julgada coletiva, como pretendem as ações coletivas (Art. 103 do CDC).

Dessa forma, atualmente, é possível identificar a existência de duas espécies de processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro: o processo coletivo das ações coletivas e o processo coletivo do julgamento de casos repetitivos (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 750).

Não havendo dúvidas de que ambos são igualmente relevantes, havendo situações que são mais bem amparadas pelo processo coletivo tradicional e para as quais as técnicas de julgamento de casos repetitivos seriam inadequadas, assim como o direito coletivo convencional se revela insuficiente para albergar as demandas repetitivas, para as quais as técnicas de julgamento de casos repetitivos se mostram mais oportunas.

Feitas essas considerações introdutórias acerca do IRDR e da sua natureza híbrida, em virtude de sua dupla função, trataremos mais detidamente a respeito dos aspectos processuais do instituto, dando ênfase à sua função de precedente judicial obrigatório, uma vez que essa perspectiva possui maior pertinência para o nosso objeto de pesquisa, notadamente, no que diz respeito à projeção normativa que adquire em decorrência dessa função, nos moldes já alinhavados neste trabalho.

Ressalte-se, ainda, que embora o foco desta pesquisa não seja processual, é imperioso delinear os contornos processuais desse novel instituto, a fim de melhor compreender o seu funcionamento e aplicação. Além disso, compreender suas peculiaridades e características possui relevância também para fins de identificar em que medida institutos e teorias do direito alienígena podem ser importadas para o nosso sistema.

### 3.3.2.2 Aspectos processuais do IRDR (requisitos, legitimados, procedimento, recursos cabíveis contra o acórdão do IRDR)

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), como o próprio nome revela, possui natureza jurídica de incidente processual, podendo ser instaurado em um

processo de competência originária ou, ainda, em um recurso (inclusive na remessa necessária). Assim, sua instauração sempre é feita por um tribunal, que, em regra, é um tribunal de segundo grau (TJ ou TRF), mas que também pode ser um tribunal superior (STJ ou STF) (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 797-800).

Frise-se que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no STJ é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC (STJ. Corte Especial. AgInt na Pet 11.838/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/08/2019).

Logo, não seria cabível o incidente caso o STJ esteja apreciando recurso especial (art. 105, III, da CRFB/88), o que se justifica em virtude de já existir um outro mecanismo que atende essa finalidade, vale dizer, o recurso especial repetitivo (CAVALCANTE, 2022).

De outra parte, em relação ao cabimento do IRDR junto ao STF, apreciando a Petição 8245-AM33, o Ministro Dias Toffoli entendeu que a “Suprema Corte não detém competência originária para processar e julgar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”. Isto é, não caberia IRDR por já haver os institutos da repercussão geral e dos recursos repetitivos, esvaziando-se a utilidade do IRDR (BRASIL, 2019).

Por se tratar de um incidente, exige-se que haja um processo relativo a um caso concreto que tramite subjacente ao incidente no tribunal, sob pena de se desnaturar a natureza incidental do IRDR. Ora, caso não houvesse um caso paralelo em tramitação, tratar-se-ia, na verdade, de um processo originário e não de um incidente, porém é vedado ao legislador ordinário a criação de competências originárias, vedação essa que não se aplica à criação de incidentes processuais para causas originárias e recursais. Logo, somente cabe ao IRDR, enquanto houver processo pendente de competência do tribunal (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 797-800).

Assim, é necessário haver um recurso ou uma ação originária pendente de julgamento no tribunal. Portanto, não será cabível a instauração de IRDR se já tiver sido encerrado o julgamento do mérito do recurso, ainda que haja embargos de declaração pendente contra a decisão. Sendo possível a instauração em outra causa pendente, mas não mais naquela que já foi julgada<sup>70</sup> (STJ. 2ª Turma. AREsp 1.470.017-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/10/2019, Info 658).

---

<sup>70</sup> Nesse sentido, também, é o enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

O IRDR é cabível quando estiverem presentes os seguintes requisitos (ou pressupostos) de admissibilidade: a) efetiva repetição de processos; b) mesma questão unicamente de direito; c) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e d) processo em trâmite no tribunal.

Com exceção do último (existência de causa em trâmite no tribunal), os demais requisitos estão previstos expressamente no art. 976 do CPC<sup>71</sup>, o qual enuncia a necessidade de sua simultaneidade. Portanto, cuida-se de requisitos cumulativos.

Em relação ao primeiro requisito, a doutrina pontua que o incidente não pode ser instaurado de forma preventiva, logo, não é suficiente haver um potencial para repetição de processos. De outro lado, também não é necessário haver uma grande quantidade de processos com decisões conflitantes, de modo que já esteja consolidada uma situação de quebra da isonomia e da segurança jurídica. “A instauração, dessa forma, precisa de maturação, debate, divergência, mas não pode demorar demasiadamente a ocorrer” (NEVES, 2019, p. 1712).

É necessário, ainda, que se trate da mesma questão unicamente de direito, não sendo cabível, portanto, quando se tratar de controvérsia apenas sobre questões de fato. Porém, a questão de direito pode ser tanto de direito material quanto de direito processual (art. 976, § 4º, do CPC).

Temer (2015, p. 54) elucida que a definição do objeto do IRDR retoma uma questão antiga, qual seja, a distinção entre questão de fato e questão de direito, a qual teria sido reforçada pelo Código de Processo Civil de 2015<sup>72</sup>. Relembra que fato e norma são dois aspectos de um mesmo fenômeno e que a tentativa de os distinguir, via de regra, acarreta um artificialismo estéril, que, por sua vez, resulta em fortes críticas, notadamente, quando tem por intuito limitar a cognição judicial.

---

<sup>71</sup>Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;  
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

<sup>72</sup> O que se observa não apenas no IRDR (art. 976), mas, também, no incidente de assunção de competência (art. 947), e no julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 1.036). Em todos os casos a intenção é racionalizar e, por conseguinte, facilitar o julgamento cuja questão de direito se repete (SCHMITZ, 2015, p. 146).

De qualquer maneira, essa técnica processual opera a partir dessa lógica de cognição, vale dizer, cindindo o fenômeno jurídico e se ocupando tão somente com as questões de direito surgidas nos processos repetitivos. Contudo, visando evitar adentrar em profundidade na complexidade da controvérsia apontada, opta-se por compreender a sistemática partindo-se da premissa de que há *questões predominantemente fáticas* e *questões predominantemente jurídicas* a depender de onde esteja o aspecto problemático, sobre o qual o julgador concentrará o seu foco, nos moldes do escólio de Teresa Wambier (1998, p. 52-70) para quem:

pode-se falar em *questões* que sejam *predominantemente* de fato e *predominantemente* de direito, ou seja, o fenômeno jurídico é de fato e é de direito, mas o aspecto problemático deste fenômeno pode estar girando em torno dos fatos ou em torno do direito. Queremos com isso dizer que, embora indubitavelmente o fenômeno jurídico não ocorra senão diante de fato e de norma, o aspecto problemático deste fenômeno pode estar lá ou cá.

Assim, de modo geral, se o aspecto problemático for predominantemente jurídico por não abranger a aferição, em concreto, dos fatos alegados, estar-se-á diante de uma *quaestio juris*. E exemplifica que será possível falar em “questão de direito” quando o julgamento pretender solucionar temas tais como: a) o modo que deve ser entendido o texto normativo e quais as consequências jurídicas daí extraídas; b) qual a norma que deverá ser aplicada em uma determinada situação fática, e, c) a compatibilidade entre o texto normativo e outras normas e a Constituição.

Por consequência, no IRDR não serão apurados se e como ocorreram determinados fatos específicos. Assim, na existência de conflito, limitar-se-á o tribunal a definir a melhor resposta para a questão jurídica, sem se ocupar da análise específica da situação fática subjacente.

Na verdade, embora o órgão julgador não se atenha à questão fática, o exercício da atividade cognitiva do julgador é incompatível com uma abstração fática total, razão pela qual o tribunal identificará uma categoria fática pressuposta, uma situação fática padrão, ou um fato-tipo, que será descrito pelo tribunal a partir de processos que tenham servido de base para a instauração do incidente, e que servirá de substrato para a análise da questão jurídica (TEMER, 2015, p. 56-61).

Outro requisito para a instauração do IRDR, também, é a necessidade de que haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Esse risco ocorrerá, na prática, quando se observar divergência entre decisões já proferidas nos processos sobre determinado assunto, devido não ser cabível o IRDR de forma preventiva. Veja-se que esse requisito está alinhado

com a vocação do IRDR para formação de precedentes (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 799).

Quanto à necessidade de existência de uma causa pendente no tribunal, conquanto essa exigência não se encontre escrita no artigo que elenca os requisitos, ela decorre da natureza jurídica incidental do IRDR, e sua indispensabilidade é confirmada no parágrafo único do art. 978 do CPC, com a seguinte redação: “Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.”

Todavia, consigne-se que não é cabível a instauração de IRDR se já tiver sido encerrado o julgamento de mérito do recurso ou da ação originária, ainda que haja embargos de declaração pendente de julgamento (STJ. 2ª Turma. AREsp 1.470.017-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/10/2019 (Info 658)<sup>73</sup>).

Há, por fim, um requisito negativo, enunciado no § 4º, do art. 976, do CPC, qual seja, a inexistência de recurso afetado para definição de tese sobre questão de direito material ou processual nos tribunais superiores. Por óbvio, a vedação também se aplica para o caso de já haver um IRDR instaurado em tribunal superior sobre a mesma questão de direito controvertida (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 799).

O juízo de admissibilidade do incidente será realizado pelo órgão colegiado competente para julgar o incidente, e que será indicado pelo regimento interno de cada tribunal dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência, conforme exegese dos arts. 978 e 981 do CPC<sup>74</sup>.

Frise-se que a decisão que admite ou rejeita o IRDR não pode ser proferida por decisão isolada do relator, e, por ser de competência exclusiva do órgão colegiado, dela não cabe qualquer recurso. Porém, nada obsta que, satisfeito o pressuposto ausente, o incidente seja novamente suscitado, na forma do § 3º, do art. 976, do CPC<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Nesse sentido, é o enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

<sup>74</sup> Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

(...)

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

<sup>75</sup> § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

O IRDR será dirigido ao presidente do tribunal ao qual será destinado, sendo legitimados para sua instauração: o juiz ou o relator, por ofício; as partes, por petição; e o Ministério Público ou, ainda, a Defensoria Pública, ambos por petição (art. 977 do CPP).

Relevante consignar que, embora o artigo mencione o juiz como legitimado à instauração do IRDR, não se trata de qualquer juiz, mas de juiz que tenha sob sua presidência um processo que verse sobre questão de direito repetitiva e que tenha potencial para a geração de um IRDR (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 808).

Na mesma esteira, para que uma parte seja legítima para instauração do incidente deve haver pertinência subjetiva identificada por meio do processo no qual ela é parte e a necessidade de fixação de tese jurídica em IRDR.

No tocante ao Ministério Público e à Defensoria Pública, é necessário perscrutar no caso concreto se há legitimidade adequada ou representação adequada. No caso do órgão ministerial, afere-se, concretamente, a presença do relevante interesse social.

De outra banda, no que diz respeito à Defensoria Pública, verifica-se se a situação em perspectiva envolve interesses de necessitados ou questão jurídica a eles relacionada.

Além disso, cabe consignar que o Ministério Público e a Defensoria Pública tanto podem suscitar o IRDR na condição de parte quanto na condição institucional. Nessa última hipótese, não se exige que sejam parte em um processo repetitivo no qual esteja sendo discutida questão jurídica passível de fixação de tese jurídica por meio de IRDR (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 810).

Aliás, no caso de a parte desistir ou abandonar o processo que deu origem ao incidente, o IRDR terá seu mérito apreciado, hipótese na qual o Ministério Público assumirá sua titularidade (art. 976, § 2º, do CPC).

Outrossim, no que diz respeito à Defensoria Pública, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que é possível a intervenção da Defensoria Pública da União no feito como *custos vulnerabilis*<sup>76</sup> nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e

---

<sup>76</sup> A intervenção defensorial como *custos vulnerabilis* tem o objetivo de trazer, para os autos, argumentos, documentos e outras informações que reflitam o ponto de vista das pessoas vulneráveis, permitindo que o juiz ou tribunal tenha mais subsídios para decidir a causa. É uma atuação da Defensoria Pública para que a voz dos vulneráveis seja amplificada.

Ao se manifestar sobre o *custos vulnerabilis*, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os requisitos legais para a atuação coletiva da Defensoria Pública, adota exegese ampliativa da condição jurídica de “necessitado”, **de modo a possibilitar sua atuação em relação aos necessitados jurídicos em geral, não apenas aos hipossuficientes sob o aspecto econômico** (STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.529.933/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/5/2019) (grifei).

Em outra oportunidade, ao se manifestar sobre a expressão “necessitados” (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, manifestou que essa deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos

dos direitos humanos. (STJ. 2ª Seção. EDcl no REsp 1.712.163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 25/09/2019, Info 657).

O IRDR possui um amplo espectro de abrangência, sendo cabível tanto para discutir questão de direito material quanto de direito processual, em qualquer tipo de processo, seja de conhecimento ou em processo de execução, e, também, em qualquer tipo de procedimento, seja comum ou especial.

Também não há prazo para a sua instauração, desde que a causa não tenha sido julgada, pois, repise-se, possui natureza de incidente processual. Todavia, a lei estabelece o prazo de um ano para o seu julgamento, e para alcançar esse mister, concedeu preferência de julgamento sobre os demais feitos, com exceção dos que envolvam réus preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 980, *caput*, do CPC<sup>77</sup>).

Com a admissão do IRDR pelo órgão colegiado (e não com a sua instauração) suspendem-se os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e que estejam em tramitação na esfera de competência do tribunal responsável pelo julgamento do incidente, nos moldes do art. 982, I, do CPC<sup>78</sup>.

Assim, em se tratando de um tribunal de justiça, serão suspensos todos os processos em curso no Estado – sendo exatamente isso que aconteceu no IRDR da Equatorial em trâmite no TJPA apresentado no primeiro capítulo deste trabalho. Em se tratando de um IRDR instaurado em um tribunal regional federal, serão suspensos todos os processos pertinentes naquela região judiciária. A mesma lógica se o IRDR for admitido em um tribunal superior, quando serão suspensos os processos pendentes em todo o território nacional.

A suspensão dos processos no âmbito de atuação do tribunal envolvido tem por objetivo fazer com que as causas que veiculem a mesma questão jurídica abrangida pelo IRDR aguardem a formação do precedente, o qual permitirá a uniformização da

financeiros - os miseráveis e pobres -, os **hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado.** Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minushabentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana (STJ. 2ª Turma. REsp 1.264.116/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2011) (**grifei**).

<sup>77</sup> Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

<sup>78</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

(...)

jurisprudência em relação ao tema, imprimindo maior eficiência e racionalidade na análise e julgamento desses processos.

A suspensão dos processos deve ser comunicada aos juízes diretores de fórum de cada comarca ou seção judiciária atingida, os quais deverão promover a intimação de todas as partes que tiverem seus processos suspensos. Assim, as partes podem, se assim desejarem, participar da discussão travada, ou, ainda, exercerem o direito de distinção (*distinguishing*), demonstrando que seu caso não se confunde com a controvérsia debatida no incidente (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 812).

Em relação ao direito de distinção no IRDR, a 3ª Turma do STJ se posicionou no sentido de que a decisão que suspende o processo em 1º grau, em razão da instauração do incidente, não é imediatamente recorrível por agravo de instrumento com intuito de distinção. Nestes casos, a Corte entendeu que deve ser aplicado ao IRDR o procedimento regulado no art. 1.037, §§9º a 13 do CPC/2015<sup>79</sup>, procedimento esse que foi previsto para os recursos especial e extraordinário repetitivos, mas que, por analogia, também se aplica ao incidente, na medida em que os três institutos integram o microsistema de julgamento de questões repetitivas (art. 928, I e II, do CPC), não havendo, portanto, diferença ontológica entre as referidas técnicas. Somente após o referido procedimento, o qual oportuniza o exercício do contraditório à outra parte e, em seguida, é integrado pela decisão do juiz que pode rever a suspensão, é que seria cabível a interposição do agravo de instrumento em face da decisão que

---

79 Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

decide o requerimento de *distinguishing*. (STJ. 3ª Turma. REsp 1.846.109-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 10/12/2019) (Info 662).

É claro que não será cabível a suspensão caso não haja possibilidade material de tal aplicação, o que ocorre, por exemplo, em processos com sentenças transitadas em julgado e que já estejam em fase de cumprimento de sentença (NEVES, 2019, p. 1725.)

Na eventualidade de algum processo não ser suspenso, as partes ou qualquer interessado pode requerer ao juiz da causa que suspenda seu processo até o julgamento do IRDR e a fixação da tese pelo tribunal.

Com intuito de garantir a segurança jurídica, o legislador previu, também, a possibilidade de a suspensão de processos ocorrer em âmbito nacional. Nesse sentido, outorgou a qualquer legitimado a possibilidade de requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que tratem da mesma questão jurídica objeto do incidente já instaurado (§§3º e 4º, art. 982 do CPC<sup>80</sup>).

Há que se mencionar que, nessa hipótese, a legitimação não encontra limites de competência territorial. Assim, mesmo que o requerente seja parte em processo que trate da controvérsia em estado ou região judiciária diversa da qual tramita o IRDR, terá legitimidade para pedir a suspensão nacional de processos.

Os processos repetitivos ficam suspensos enquanto não for julgado o IRDR, o qual, porém, deve ser julgado no prazo de um ano, findo o qual cessa a suspensão dos processos (art. 980 do CPC), salvo se houver prorrogação por decisão fundamentada do relator (art. 980, par. ún., do CPC<sup>81</sup>).

Ademais, a suspensão de processos cessará caso não seja interposto recurso especial ou recurso extraordinário da decisão proferida no incidente (§ 5º, art. 982 do CPC). Ao revés, será mantida a suspensão dos processos se for interposto recurso especial ou recurso

---

<sup>80</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

(...)

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

<sup>81</sup>Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

extraordinário do acórdão que julgar o incidente, na medida em que esses recursos têm efeito suspensivo automático por previsão legal (art. 987, § 1º, do CPC<sup>82</sup>).

Em recente julgamento, inclusive, a 2ª Turma do STJ decidiu que a suspensão dos processos realizada pelo relator ao admitir o incidente só cessará com o julgamento dos referidos recursos excepcionais, não sendo necessário, entretanto, aguardar o seu trânsito em julgado. Assim, a oposição de embargos de declaração não tem o condão de manter a suspensão dos processos, visto que os aclaratórios não são dotados de efeito suspensivo. (STJ. 2ª Turma. REsp 1.869.867/SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/04/2021) (Info 693)<sup>83</sup>.

Nesse período de suspensão, se houver necessidade da prática de algum ato urgente, o pedido de tutela de urgência deve ser direcionado ao juízo onde tramita o processo suspenso (§ 2º, do art 982 do CPC<sup>84</sup>).

Superada a fase de admissibilidade do IRDR, segue-se a fase de instrução processual. Nessa etapa, o relator poderá requisitar informações ao juiz (ou relator) do processo ou recurso originário, assim como ao juiz ou relator de qualquer uma das causas que tenha como controvérsia jurídica a questão de direito objeto do incidente (art. 982, II, do CPC<sup>85</sup>).

O relator deve, ainda, determinar a intimação das partes do processo pendente no tribunal, dos demais interessados (partes nos processos repetitivos suspensos), do *amicus curiae*, do Ministério Público (seja na condição de parte ou de fiscal do ordenamento jurídico) e, se for o caso, da Defensoria Pública (arts. 983, *caput*, do CPC<sup>86</sup>).

O relator poderá, também, requerer a juntada de documentos, bem como de outras diligências que entender necessárias para elucidar a questão de direito controvertida (art. 983

---

<sup>82</sup> Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

<sup>83</sup> Inclusive, embora o Ministro Francisco Falcão tenha determinado que os processos suspensos no IRDR n. 4, objeto de estudo deste trabalho, retomassem seu curso normal, em vista de os recursos especiais não terem sido conhecidos, os recursos extraordinários interpostos pela ANEEL e pela Equatorial ainda não foram julgados, razão pela qual entende-se que, a despeito da determinação do Ministro, resta mantida a suspensão dos processos.

<sup>84</sup> § 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

<sup>85</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

(...)

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

<sup>86</sup> Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

do CPC), sem prejuízo da possibilidade de realização de audiência pública para ouvir depoimentos de pessoas com experiência na matéria (§ 1º, do art. 983 do CPC<sup>87</sup>).

Cumpridas as diligências, o relator pedirá a inclusão do feito em pauta para julgamento (art. 983, § 2º, do CPC<sup>88</sup>). No julgamento do incidente, após o relator expor o objeto do incidente, as partes, o Ministério Público e os demais interessados poderão apresentar sustentação oral, a qual ocorrerá no prazo de 30 (trinta) minutos, dividido entre todos, sendo exigida a inscrição com 2 (dois) dias de antecedência (art. 984 do CPC<sup>89</sup>). Todavia, diante da complexidade da situação, bem como do número de inscritos, o colegiado poderá ampliar o tempo para a sustentação oral, desde que essa determinação ocorra anteriormente ao encerramento do tempo original (art. 139 do CPC).

Didier Jr, Braga e Oliveira (2022, p. 820) defendem, ainda, ser insuficiente a previsão do processamento do IRDR na forma acima declinada. Segundo os autores, após a admissão do incidente, é necessário que o relator profira uma decisão de organização do feito, com fundamento nos art. 357 e 1.037, I, do CPC<sup>90</sup>, a qual serviria a quatro finalidades: a) delimitar

---

<sup>87</sup> § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

<sup>88</sup> § 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

<sup>89</sup> Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

<sup>90</sup> Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 ;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

§ 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.

§ 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas.

§ 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

a questão de direito a ser decidida, fixando os limites objetivos da atuação do tribunal; b) definir os critérios para a intervenção do *amicus curiae* e de terceiros interessados; c) auxiliar na identificação dos processos pendentes que devem ser suspensos; e d) facilitar a aplicação da tese firmada nos processos futuros que envolvam a mesma controvérsia jurídica.

Tendo em vista que o acórdão proferido no IRDR formará precedente vinculante com potencial de atingir inúmeros processos semelhantes, a sua fundamentação deverá considerar todos os fundamentos suscitados em relação à tese jurídica discutida, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis (art. 984, § 2º, do CPC).

Julgado o IRDR, em regra, o tribunal fixará a tese jurídica e julgará o caso piloto. No entanto, é possível que o tribunal apenas fixe a tese jurídica sem julgar nenhum caso subjacente, por exemplo, quando houver desistência ou abandono da causa.

Nessa hipótese, descortinam-se duas correntes: Uma primeira mais conservadora, na qual se consideraria o acórdão irrecorrível, na medida em que não há nenhuma causa pendente que lhe dê suporte. Assim, apenas seria possível recorrer das decisões que viessem a adotar a tese jurídica nos casos pendentes e futuros; e uma segunda opção seria considerar o acórdão recorrível, mesmo sem a existência de um caso pendente, solução menos conservadora, considerando a clássica noção de que a jurisdição tem por escopo solucionar casos em curso, e não adiantar soluções para casos vindouros. DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA (2022, p. 824) caracterizam esta segunda opção como heterodoxa, mas entendem que a opção legislativa parece ter sido no sentido de se admiti-la, tendo em vista as regras jurídicas do CPC não sinalizarem em sentido contrário.

Todavia, cumpre consignar que, recentemente, o Colendo STJ firmou posicionamento, filiando-se à primeira corrente, no sentido de ser incabível recurso especial contra acórdão que fixa ou revisa tese jurídica em abstrato, sem julgar o caso concreto, considerando que não se atenderia ao requisito constitucional de “causas decididas em única ou última instância” pelo TJ ou TRF, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal (STJ. Corte Especial. REsp 1.798.374-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/05/2022) (Info 737).

---

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.

§ 8º Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização.

§ 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

Art. 1.037. Seleccionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

Segundo o entendimento da Corte, o simples fato de existir acórdão de mérito proferido em sede de IRDR não suplanta a necessidade de observância dos requisitos constitucionais para cabimento dos recursos excepcionais, os quais não podem ser mitigados pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), sob pena de eventual interpretação inconstitucional do referido dispositivo (CAVALCANTE, 2022).

Desse modo, a tese jurídica fixada em abstrato no julgamento do IRDR não pode ser tida como “causa decidida”, o que apenas aconteceria com a aplicação da referida tese jurídica ao caso selecionado para julgamento ou na sua adoção nas causas em andamento/sobrestadas (caso concreto) que versem sobre a questão repetitiva julgada no indigitado incidente. Logo, “a viabilidade do recurso especial em sede de IRDR depende da sua vinculação a um caso (caso concreto) decidida pelo tribunal de origem” (CAVALCANTE, 2022).

Nessa esteira, a inexistência de um caso concreto *inter partes* impede o conhecimento do recurso especial ou o do recurso extraordinário. Qualquer interpretação em sentido contrário levaria à inconstitucionalidade do art. 987, do CPC, pois se estaria ampliando, por lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, que possuem previsão constitucional.<sup>91</sup>

Embora o STJ ainda não tenha se debruçado sobre a questão de o IRDR ter ou não a natureza de procedimento-modelo, a nosso ver, pelo menos pela análise desse julgado, a Corte tende a se posicionar que o IRDR apenas seguiria como procedimento-modelo na excepcional situação de desistência ou abandono pela parte ou, ainda, no caso de revisão de sua tese. Por exclusão, de regra, o órgão julgador fixaria a tese jurídica em abstrato e decidiria o caso concreto contido no processo selecionado, mas essa questão será analisada de forma detida no próximo capítulo.

O remédio processual cabível contra o desrespeito à eficácia vinculante do precedente criado no julgamento do IRDR é a reclamação constitucional, nos termos do § 1º, do art. 985 do CPC<sup>92</sup>.

A revisão da tese jurídica firmada no incidente somente pode ser realizada pelo próprio tribunal responsável pela sua fixação, o que pode ser feito de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, III, do CPC, na forma do que enuncia o art. 986 do CPC<sup>93</sup>. Essa previsão legal é importante, pois prestigia o valor da segurança

---

91 Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

92 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

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

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

jurídica, na medida em que não é permitido que o precedente seja modificado por qualquer juiz ou tribunal, o que, caso ocorresse, comprometeria sobremaneira a eficácia vinculante do IRDR (NEVES, 2019, p. 1732).

Além disso, o inconformismo com o acórdão que julga o mérito do incidente desafia, além dos embargos de declaração, os recursos especial e extraordinário, conforme o caso (art. 987 do CPC).

Porém, sublinhe-se, mais uma vez, que a interposição dos recursos especial e extraordinário deve observar as hipóteses de cabimento previstas nos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal<sup>94</sup>, sob pena de não serem conhecidos.

Da redação do artigo se extrai ser irrecurável a decisão proferida no juízo de admissibilidade do incidente, salvo por embargos de declaração. Mais uma vez, não há que se cogitar da possibilidade de interposição de recurso especial ou de recurso extraordinário, uma vez que não há causa decidida, em única ou última instância, por TRF ou TJ (arts. 102, III, e 105, III, da CRFB). Para que haja uma “causa decidida” é necessário haver controvérsia jurídica decidida em caráter de definitividade, o que, por óbvio, não ocorre na decisão que admite/inadmite o IRDR.

Nesse sentido, inclusive, a 3ª Turma do STJ já firmou posicionamento no julgamento do REsp 1.631.846-DF de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino “É irrecurável o acórdão que admite ou inadmite o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas –IRDR” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.631.846-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Ac. Min. Nancy Andrichi, julgado em 05/11/2019, Info 661).

Destaque-se que o recurso extraordinário possui repercussão geral presumida, bastando a mera alegação do recorrente (art. 987, § 1º, do CPC).

(...)

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

<sup>94</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal

Propositalmente, deixamos de abordar a respeito do art. 985, § 2º, do CPC, na medida em que será tratado de forma mais detida na subseção seguinte, quando discutiremos acerca da normatividade do IRDR, notadamente, no que diz respeito à sua abrangência sobre a Administração Pública.

3.3.2.3 A decisão do IRDR enquanto precedente que produz norma impositiva para as agências? Art. 985, § 2º, do CPC.

Estudamos nas subseções anteriores que, embora a concepção tradicional – de viés positivista - de fontes do direito confira alguma dificuldade na identificação dos precedentes judiciais enquanto tal, a sua força jurídica é inquestionável, seja sob uma perspectiva da teoria das fontes mais alinhada ao pós-positivismo jurídico e a uma aceção argumentativa, seja em decorrência de previsão legal.

Ademais, vimos que o Código de Processo Civil confere a determinadas decisões judiciais proferidas por tribunais de segundo grau e cortes superiores o *status* de precedente, outorgando-lhes eficácia vinculante. Por consequência, essas decisões são fontes normativas do nosso sistema jurídico, sendo exatamente essa a situação da decisão proferida no IRDR.

Contudo, ressalte-se que não é todo o conteúdo da decisão que possui força normativa, mas apenas a tese jurídica fixada no *decisum*. A tese jurídica consiste na “norma gerada pelo tribunal em relação à interpretação, alcance ou constitucionalidade de uma determinada questão de direito” (TEMER, 2015, p. 193).

A tese jurídica do IRDR deve ser compreendida de uma maneira abrangente, a fim de abarcar não apenas a conclusão sobre a questão de direito, mas também a fundamentação suscitada à luz da questão jurídica (TEMER, 2015, p. 194).

Por outro lado, se por questões semânticas compreendermos a tese como sinônimo de conclusão, ou enunciado que resume o debate, deve-se admitir que a eficácia vinculativa da decisão do incidente extrapola a tese para abarcar também os fundamentos constantes da decisão que dão respaldo à conclusão.

Não à toa a lei exige, expressamente, que integrem o acórdão que julga o IRDR todos os fundamentos relativos à questão de direito analisada, ainda que desfavoráveis à tese jurídica (art. 984, § 2º, do CPC/2015). O cuidado na fundamentação do incidente é compatível com o nível de qualidade que se espera de uma tese jurídica firmada com vistas a ser replicada, de maneira convincente, a inúmeros casos jurídicos. Essa cautela com a fundamentação também se justifica para fins de facilitar a distinção, revisão e até mesmo a superação da tese jurídica.

Logo, a fim de evitar o esvaziamento da análise da fundamentação quando da aplicação da tese nos casos análogos, não é recomendável que haja a edição de enunciados de súmulas dos casos repetitivos, evitando um emprego automático do precedente, dissociado do contexto que lhe deu origem, como sói ocorrer – embora indevidamente – com as súmulas.

Não fazem parte da tese jurídica argumentos outros que debatam questões periféricas não pertinentes à questão de direito controvertida. Logo, não possuem eficácia vinculativa.

Feito o esclarecimento sobre a parte da decisão do IRDR que possui eficácia vinculativa, passaremos a tratar a respeito da abrangência da força vinculativa dessa espécie de precedente, identificando, portanto, quem fica vinculado.

Segundo previsão do art. 927, III, do CPC, os juízes e tribunais observarão as decisões proferidas no IRDR, sinalizando que o órgão prolator da decisão e os órgãos a ele subordinados ficarão vinculados à tese fixada no incidente, que tem eficácia horizontal e vertical, consoante já analisamos de forma mais detida em momento anterior.

Repise-se, o tribunal que apreciou o IRDR e os juízes a ele subordinados são abrangidos pelos efeitos do precedente formado. Assim, uma tese jurídica fixada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não vincula o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, embora possa ter eficácia persuasiva.

Mas pergunta-se, e esta é a questão nodal deste trabalho, é possível que o precedente formado pela decisão proferida no IRDR possua eficácia vinculante em relação à Administração Pública, haja vista a previsão insculpida no art. 985, § 2º, do CPC?

Veja-se o teor do referido dispositivo legal:

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

(...)

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Pois bem, a regra é que os precedentes, ainda que sejam dotados de eficácia vinculante, apenas espraíem sua força vinculativa dentro do próprio Poder Judiciário, ainda que essa eficácia alcance todos os órgãos desse Poder, no caso de o precedente ter origem no Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Todavia, por força constitucional, as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas vinculantes desbordam dessa regra, na medida em que vinculam, além dos órgãos do Poder Judiciário, a Administração Pública direta e indireta, nas

esferas federal, estadual e municipal. Assim, a propagação da eficácia vinculante para além da esfera do Judiciário não seria, de todo, uma novidade.

Acontece que os precedentes formados pelas decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas vinculantes (também proferidas pelo STF) possuem particularidade que lhes confere legitimidade perante a comunidade jurídica e que é digna de nota: o seu *status* constitucional, estando previstos, respectivamente, nos arts. 102, § 2º, e 103-A da CRFB, sendo o último incorporado ao texto constitucional por intermédio da EC nº 45/2004.

Por outro lado, a decisão proferida no IRDR não agrega essa nobreza constitucional, possuindo previsão apenas na legislação infraconstitucional, levando os mais conservadores, inclusive, a duvidarem da constitucionalidade do incidente.

Nesse sentido, Adriano Perácio de Paula (2019) defende a inconstitucionalidade do instituto, pois de acordo com ele “(...) se viola o direito de ação, a independência funcional do magistrado, o princípio do juiz natural e da separação dos poderes”. Segundo o autor, ao vincular as decisões dos juízes singulares em todos os processos afetados pelo IRDR, retiraria das partes/interessados desses processos a oportunidade de singularizar cada situação, isto é, de exercerem plenamente o contraditório e ampla defesa, além de suprimir uma instância, uma vez que a causa em curso no primeiro grau, seria afetada diretamente pela decisão de um tribunal.

Para George Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (2015, p. 2-3), embora a nova técnica processual possa ser tida como um eficaz mecanismo de resolução de litígios de massa, há algumas inconstitucionalidades que requerem mudanças legislativas. Como sugestão indicam: a apresentação de propostas legislativas que assegurem o contraditório aos litigantes ausentes do incidente processual coletivo (controle judicial da adequação da representatividade), bem como o direito de prosseguirem com suas ações repetitivas fora do regime jurídico do IRDR (direito de autoexclusão a exemplo do procedimento-modelo alemão). Ainda, sugerem a exclusão da parte final do inc. I do art. 982 do CPC, que permite a aplicação vinculante da tese jurídica fixada pelo TJ ou TRF aos processos repetitivos em tramitação nos respectivos juizados especiais.

No mesmo sentido da inconstitucionalidade do incidente, segue Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 16): “sem a participação de alguém que efetiva e vigorosamente represente os excluídos, o modelo do incidente de resolução de demandas carece de constitucionalidade, reclamando interpretação conforme – que ofereça oportunidade à intervenção de representantes adequados”.

Em oposição às críticas, há os que defendem a constitucionalidade do IRDR ressaltando que a participação dos interessados na matéria de direito discutida no IRDR encontra-se garantida pela intervenção obrigatória do Ministério Público e pela possibilidade do pedido de instauração pela Defensoria Pública. Também pela ampla divulgação e publicidade de sua instauração e julgamento, seja por meio de registro no site do CNJ, seja pelos bancos eletrônicos mantidos pelos tribunais de segundo grau ou pela realização de audiência pública (MAGALHÃES, 2020, p. 9).

Em relação à supressão de instância, o Tribunal Superior ao firmar a tese não está decidindo as causas singulares, porquanto essa decisão cabe ao juiz natural da causa. Está apenas fixando um precedente de observância obrigatória pelos juízos singulares por ocasião da confecção da sentença, (MAGALHÃES, 2020, p. 9). Vislumbramos que o mesmo raciocínio se aplica, ainda, à crítica quanto a abrangência da tese aos juizados especiais.

No tocante à suposta violação ao direito de ação, em razão da ausência de possibilidade do direito de autoexclusão, acredita-se ser uma crítica que se aplicaria aos precedentes, de forma geral, e não apenas ao IRDR. E já vimos, ao longo deste trabalho, que a Constituição Federal prevê a possibilidade de outras espécies de precedentes, como a súmula vinculante e as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade sem possibilitar um direito de autoexclusão.

Além disso, o fato de a sistemática dos precedentes judiciais ter respaldo em princípios como o da isonomia, segurança jurídica e celeridade processual, garantindo, efetivamente, a observância do princípio constitucional da razoável duração do processo, insculpido no art. LXXVIII, art. 5º, da CRFB, nos faz acreditar – em uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal - na constitucionalidade do sistema de precedentes e, por corolário, do IRDR, enquanto ferramenta/estratégia para o gerenciamento do excessivo número de processos repetitivos que assoberbam o Poder Judiciário.

No entanto, com efeito, é temerário admitir que o IRDR possua eficácia vinculante que abarque a Administração Pública, pois, ainda que se acredite na sua constitucionalidade, há grande diferença em aceitar que o legislador ordinário crie um mecanismo processual para gestão de processos repetitivos que espraie seus efeitos dentro do âmbito do próprio Poder de onde é emanado, de órgãos hierarquicamente superiores para hierarquicamente inferiores, e admitir que uma decisão, por exemplo, proferida por um tribunal estadual ou regional obrigue uma entidade autárquica, vinculada ao Poder Executivo federal, cuja atuação tem abrangência nacional sobre órgãos e entidades atuantes em outras unidades da federação. O que dizer, ainda, no caso de tribunais estaduais ou regionais diferentes firmarem teses jurídicas distintas?

Veja-se que admitir tal possibilidade acabaria por, em grande medida, igualar o IRDR à súmula vinculante e às decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF, em relação às quais houve um cuidado superior por parte do legislador, pois, a toda evidência, são excepcionais, eis que extravasam seus efeitos para outra esfera de Poder, sendo diferentes, por exemplo, de outros precedentes (pré-existentes ao IRDR) como os enunciados de súmulas do STF e do STJ, ou mesmo de acórdãos proferidos em recursos excepcionais repetitivos, os quais também possuem eficácia vinculante perante o Poder Judiciário.

Há que se ter cautela ao permitir a invasão de competências de um Poder por outro, sobretudo, porque as agências reguladoras são responsáveis por regulamentar e fiscalizar assuntos técnicos, muitas das vezes, de grande complexidade. Assim, ainda que se admita um viés mais moderno e flexível do princípio da separação de poderes, acreditamos que este não pode ser afastado por mera previsão legal, sob pena de sua banalização, e até de engessamento da competência regulatória estatal.

Dessarte, entendemos ser necessário conferir ao § 2º, do art. 985, do CPC, uma interpretação conforme a Constituição, a fim de excluir uma interpretação que confira à comunicação feita pelo Tribunal à agência reguladora um caráter vinculante.

Veja-se que essa interpretação encontra respaldo na teoria do direito como integridade de Dworkin, haja vista que a norma que permite efeito vinculante da tese do IRDR para as agências de controle não mantém coerência com o restante das normas que compõem o nosso ordenamento jurídico, principalmente, com o princípio constitucional da separação de poderes, em latente violação ao ideal de integridade do direito.

Nesse sentido, conquanto os órgãos da administração fiquem vinculados, na medida em que sejam partes de processos judiciais em que haja debate acerca de matéria objeto de IRDR, eles não ficariam diretamente vinculados à tese jurídica, não havendo uma subordinação direta (TEMER, 2015, p. 202). Sob esse ponto de vista, o precedente construído no IRDR possuiria eficácia vinculante apenas para o Poder Judiciário, e eficácia persuasiva para a Administração Pública, mesmo na hipótese do art. 985, § 2º, CPC, veiculando esse dispositivo, portanto, uma recomendação, mas não uma obrigação.

Nessa senda, Cardoso (2016, p. 139-172) explica que a finalidade da comunicação determinada no art. 985, § 2º, do CPC, não implica necessariamente em ordem direta ou determinação às agências reguladoras. Todavia, entende ser necessário o estímulo à cooperação entre o Judiciário e as agências.

Pode-se chegar à mesma conclusão da doutrina de Daniel Neves (2019, p. 1732) para quem:

(...) além da eficácia vinculante para processos judiciais, a criação do precedente no julgamento do IRDR gera outra importante consequência. Nos termos do § 2º, do art. 985, do Novo CPC, tendo o incidente como objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada. Trata-se de importante norma porque o respeito aos precedentes vinculantes pelos prestadores de serviços pode servir como importante fator de diminuição no número de processos (...)

Observe-se que, mesmo não mencionando expressamente, o autor faz menção ao respeito aos precedentes apenas pelos prestadores de serviço, e não necessariamente pelas agências reguladoras, a quem caberia a fiscalização da efetiva adoção pelos sujeitos regulados.

Em objeção à eficácia vinculante prevista no art. 985, § 2º, do CPC, foi ajuizada, pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, a ADIN n. 5.492/DF<sup>95</sup> aduzindo, em síntese, que as disposições do art. 985, § 2º, do CPC<sup>96</sup> atentam contra o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB) e a garantia do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), na medida em que subjugam a posição de quem não participou do procedimento do incidente.

Alega, ainda, haver interesse jurídico da Administração Pública em seguir as determinações das agências reguladoras, compostas por agentes públicos com *expertise* em setores técnicos de alta complexidade, o que entende ser compatível com o interesse público. Também, a ADIN questiona se as decisões do Poder Judiciário seriam as mais adequadas tecnicamente e, caso não sejam, se ainda assim teria a Administração que vigiar e punir os agentes regulados que agissem de outra forma. Defendeu, por fim, que a Administração seja vinculada apenas aos casos nos quais tenha sido parte.

A verdade é que ainda existem muitas incertezas acerca do IRDR, que, por ser um mecanismo processual relativamente novo, e, ainda, por ter o legislador deixado muitas lacunas, possui pontos controvertidos que merecem alinhamento pela doutrina e jurisprudência, sendo o § 2º, do art. 985, do CPC, um bom exemplo disso.

Além disso, ainda que seja defensável uma interpretação do § 2º, do art. 985, do CPC, que outorgue uma eficácia vinculante com alcance para as agências reguladoras, na prática,

---

<sup>95</sup> A ADIN n 5.492/DF, cujo Relator é o Ministro José Antonio Dias Toffoli, foi ajuizada em face dos artigos 9º, parágrafo único, II, 15, 46, § 5º, 52, parágrafo único, 242, § 3º, 311, parágrafo único, 535, § 3º, II, 840, I, 985, § 2º, 1.035, § 3º, III, e 1.040, IV, todos da Lei Federal nº 13.105/2015, que institui o Novo Código de Processo Civil.

<sup>96</sup> A ADIN 5.492/DF faz as mesmas críticas ao art. 1.040, IV, do CPC, que trata dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

essa eficácia restaria infrutífera, na medida em que não há uma consequência jurídica expressa que assegure o seu cumprimento (MAGALHÃES, 2020, p. 8).

Aqui vale pontuar que pelos mesmos motivos explanados anteriormente para o descabimento da eficácia vinculante da tese do IRDR para as agências reguladoras quando não forem parte do incidente, defende-se não ser cabível reclamação (art. 988, IV, do CPC) para atacar atos das agências reguladoras que não observarem a regra prevista no § 2º, do art. 985, do CPC, porquanto não são as agências que cumprem o acórdão, a elas compete apenas a fiscalização da efetiva aplicação. Essa também parece ter sido a intenção do legislador, o qual foi omissivo em relação a essa possibilidade.

Veja-se que, ante a excepcionalidade, o legislador foi expresso quando permitiu a reclamação para atacar atos administrativos que contrariem o teor de súmulas vinculantes. Assim, a possibilidade restou assegurada no art. 103-A, § 3º, da CRFB, introduzido ao texto constitucional pela EC n. 45/2004, e, ainda, pelo art. 7º, da Lei 11.417/06<sup>97</sup>, que regulamentou a hipótese, a qual somente é cabível perante o STF.

Conforme explanado anteriormente, não nos restam dúvidas de que os precedentes judiciais são fontes do direito e, como tais, possuem força normativa. Todavia, levando-se em consideração uma acepção argumentativa das fontes do direito, a qual admite que as diferentes fontes possam ter diferentes pesos na solução dos casos concretos, crê-se que o precedente judicial forjado por meio da técnica processual do IRDR detém eficácia vinculante apenas para os órgãos do Poder Judiciário que forem subordinados ao tribunal prolator da tese jurídica, e eficácia persuasiva em relação ao órgão, ente ou agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação por parte dos entes sujeitos à regulação da tese adotada.

Dessarte, ante a ausência de consequências ao não acatamento da tese pelas agências, o legislador ordinário acabou por conferir-lhe o caráter de mera recomendação, não havendo que se cogitar da natureza vinculante da tese fixada em IRDR às agências reguladoras, mas apenas aos juízes e tribunais. Logo, há dificuldade em exigir das agências o cumprimento do

---

<sup>97</sup> Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

disposto no § 2º, do art. 985, do CPC, em virtude da ausência de previsão legal de uma consequência jurídica negativa (MAGALHÃES, 2020, p. 8).

Poderia ser considerada, também, a possibilidade de aplicação de multa ou de outra medida executiva atípica às agências reguladoras. Todavia, conquanto o Código de Processo Civil de 2015 tenha um caráter mais flexível nesse aspecto, outorgando mais possibilidades ao juiz, embora não previstas taxativamente em lei, acredita-se que há que se ter parcimônia nessa análise, pois quando o legislador quis impor consequências negativas ao descumprimento de decisões judiciais por órgãos ou entes integrantes de outros Poderes o fez de forma expressa.

Poderia se conjecturar, ainda, da caracterização de atos de improbidade administrativa por parte dos agentes públicos ocupantes de cargos nas agências reguladoras. Todavia, ainda que se questione a moralidade do descumprimento dos comandos dos IRDR's pelas agências, a reforma operada na Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade) pela Lei n. 14.230/2021, tornou ainda mais difícil o enquadramento de condutas como atos de improbidade administrativa, seja pela exigência da demonstração do dolo específico, seja em razão de agora os atos de improbidade estarem previstos taxativamente na Lei de Improbidade, ressalvados os casos previstos em lei especial<sup>98</sup>.

Ainda assim é importante incentivar o uso do referido dispositivo legal como uma iniciativa de fomento à cooperação entre o Poder Judiciário e as agências reguladoras. Dessa forma, o IRDR atuaria como mais um instrumento de cooperação entre as agências reguladoras e o Judiciário (CARDOSO, 2016, p. 139-172).

Inclusive, é facultada a participação das agências reguladoras no julgamento do IRDR como *amicus curiae*, podendo, inclusive, recorrer da decisão que julga o incidente. Na verdade, o IRDR funcionaria como uma fonte de aprimoramento de sua gestão em prol do cidadão, do consumidor, enfim, do destinatário final dos serviços de regulação.

Ressaltando a importância de dar efetividade ao referido dispositivo legal, ainda que desprovido de caráter obrigatório para as agências, Leonardo Carneiro da Cunha (2018) indica aspectos positivos da comunicação da tese aos entes reguladores:

---

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

(...) a comunicação do resultado do julgamento a estes órgãos pode não só levar a uma implementação mais rápida e correta da decisão do IRDR, mas também estimular, se for o caso, mudança nas rotinas de fiscalização ou nas normas administrativas editadas pelo regulador. A regra tem por finalidade eliminar um dos problemas da litigiosidade de massa no Brasil, que é a “falta de diálogos institucionais entre os ‘poderes’ e entre os agentes responsáveis pela fiscalização do cumprimento de direitos (...)

Ainda sobre a relevância de se dar efetividade ao teor do § 2º, do art. 985, do CPC, Artur Marques da Silva Filho (2019):

Este incidente possibilitará a resolução de conflitos de massa, que poderão orientar mudanças de políticas públicas e até mesmo da atuação das agências reguladoras. Para os magistrados e jurisdicionados, o IRDR propiciará a elaboração de sentenças concisas, diretas e acessíveis ao cidadão comum.

É curioso notar que o Judiciário há muito vem decidindo questões que afetam o âmbito de atuação das agências reguladoras, como é o caso da Súmula 356 do STJ, com a seguinte redação: “É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa”, portanto, não deveria causar sobressalto para as agências reguladoras a utilização das teses fixadas no IRDR, nessa área (MAGALHÃES, 2020, p. 13-14).

Por último, cabe consignar que não se olvida que a ausência de imperatividade para as agências reguladoras pode comprometer a efetividade da norma, especialmente, em razão da dificuldade que existe de os entes reguladores manterem um equilíbrio entre os interesses públicos e privados. Logo, a eficácia vinculante da tese para as agências reguladoras seria, sim, o ideal no que tange a conferir uma maior efetividade à norma.

No entanto, o ideal reside no plano das ideias e nem sempre é realizável quando se comparado com as possibilidades da vida real. E, no contexto que ora se debate, há que se considerar que o sistema de precedentes brasileiro ainda está em consolidação, em constante amadurecimento e evolução. Veja-se, conforme exposto anteriormente sobre o art. 927 do CPC, que até mesmo os efeitos vinculantes dos precedentes dentro do próprio Poder Judiciário são questionados, que dirá o extravasamento desses efeitos para a esfera administrativa sem o devido amparo constitucional.

Repise-se, nosso sistema jurídico tem origens fortes na tradição *civil law*, não sendo automática a assimilação de determinadas ideias importadas do *common law*. Há que se dar tempo ao tempo e aguardar não apenas um amadurecimento legislativo do sistema de precedentes brasileiro, mas também social e cultural da comunidade jurídica.

#### 4 PONTOS CONTROVERTIDOS NO CONTROLE DA DECISÃO DO CASO

No primeiro capítulo desta pesquisa, apresentamos o IRDR n. 0801251-63.2017.8.14.0000 (Tema 4), proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que questiona a regularidade da cobrança de consumo não registrado de período pretérito pela Equatorial (antiga Celpa), e que, atualmente, está aguardando julgamento de dois recursos extraordinários pendentes de apreciação no Supremo Tribunal Federal.

Consoante elucidado pelo Ministro Francisco Falcão na decisão que deixou de conhecer dos recursos especiais interpostos pela ANEEL e pela Equatorial, confirmada pela Segunda Turma do STJ em sede de agravo interno, a insurgência dos recorrentes quanto ao mérito se limitou a matérias que não atenderam ao requisito do indispensável prequestionamento, eis que levantadas apenas em sede recursal, mas que sequer foram tratadas no acórdão vergastado, como foi o caso do debate acerca da suposta violação aos artigos da Lei nº 9.427/1996, que instituiu a ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica.

No mais, o acórdão de segundo grau foi combatido apenas no que diz respeito a questões processuais, destacando-se a alegação de incompetência da Justiça Estadual, diante da presença da ANEEL nos autos, além da ausência de intimação pessoal das partes no respectivo incidente, ambas rejeitadas pelo Tribunal da Cidadania que ratificou os argumentos esposados pelo TJPA.

No *decisum*, o Relator esclareceu, ainda, que a discussão no tocante aos termos da Resolução nº 414/2010 da ANEEL foge à competência daquela Corte, uma vez que referido ato normativo não equivale a lei federal para fins de interposição de recurso especial.

Outro ponto bastante discutido tanto no acórdão do tribunal de segundo grau quanto em sede recursal, principalmente, no despacho inaugural proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, foi quanto à necessidade de definição acerca da natureza do sistema adotado pelo CPC para o incidente de resolução de demandas repetitivas ser o de procedimento-modelo ou de causa-piloto.

Firmadas as premissas fáticas e teóricas nos capítulos anteriores, analisaremos alguns pontos controvertidos do estudo de caso apresentado no capítulo 1 que reputamos mais relevantes. Ademais, abordar-se-á as consequências jurídicas da decisão, discutindo-se, por

meio do caso prático, o problema e a hipótese apresentados ao longo deste trabalho, bem como outras implicações possíveis.

#### 4.1 CAUSA-MODELO OU CAUSA-PILOTO?

Uma das questões mais controvertidas do IRDR n. 0801251-63.2017.8.14.0000, e, sem dúvidas, a discussão jurídica mais pertinente do referido incidente, apresentado no primeiro capítulo, consiste em definir se o sistema adotado pelo CPC é o de causa-modelo (ou procedimento-modelo) ou de causa-piloto.

Isso porque o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará partiu do pressuposto de que o IRDR se trata de um procedimento-modelo, posto que não haveria necessidade de um caso concreto paradigma para que ocorresse a sua apreciação. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça não confirmou esta hipótese, sendo que o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, reconheceu haver divergência doutrinária no ponto, na medida em que o CPC é confuso nesse aspecto, referindo haver necessidade daquela Colenda Corte pacificar o entendimento. Relembramos que, inclusive, dada a importância atribuída pelo Ministro a essa questão, ele se manifestou pela admissibilidade do incidente, embora o juízo de admissibilidade somente tenha sido realizado, posteriormente, pelo Ministro Francisco Falcão, relator do caso.

Pois bem. Há que se considerar a existência de dois sistemas consagrados de resolução de causas repetitivas: a) o da causa-piloto; e b) o da causa-modelo. No primeiro, o órgão julgador escolhe um caso para ser decidido, fixando uma tese jurídica a ser replicada nas demais situações análogas, ao passo que no segundo sistema, instaura-se um incidente apenas com o intuito de firmar a tese a ser seguida, sem que haja a seleção de um caso concreto para ser analisado (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 757).

Os autores lecionam que a Áustria adota o sistema da causa-piloto (*Testprozess*), no qual é escolhido um caso concreto que será julgado e sua tese será utilizada nos demais casos semelhantes (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 757).

De outra banda, no direito alemão existe a previsão de um procedimento-modelo ou procedimento-padrão (*Musterverfahren*) com previsão na Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais, no qual a causa-modelo fixará tese a ser seguida no julgamento de demandas repetitivas.

No direito português, mais especificamente na legislação relativa ao contencioso administrativo, também, adota-se um sistema de causa-piloto. Naquele ordenamento, é

escolhido um ou alguns processos para serem apreciados e julgados, ficando os demais casos semelhantes suspensos até que se dê o desfecho do(s) caso(s) selecionado(s) para apreciação e julgamento. Após o trânsito em julgado da decisão, prevê o n. 5 do art. 48º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CTPA), que, no prazo de 30 (trinta) dias, as partes podem adotar uma das seguintes providências: a) desistir da ação; b) requerer a extensão dos efeitos da decisão paradigma ao seu próprio processo; c) requerer a continuação do seu próprio processo ou d) recorrer da sentença, caso ela tenha sido proferida pela primeira instância (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 757-758).

Mas qual teria sido a opção brasileira de sistema adotado no IRDR?

Didier Jr, Braga e Oliveira (2022, p. 758) entendem que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema de causa-piloto para os recursos especial e extraordinário repetitivos. No mesmo sentido, defendem que, também, em relação ao IRDR, trata-se de causa-piloto, e não de uma causa -modelo.

E se posicionam dessa forma, na medida em que o IRDR consiste em incidente processual e que, portanto, necessita de um caso tramitando no tribunal respectivo, uma causa pendente, caso contrário não se trataria de incidente, mas de processo originário, o que implicaria em transferir ao tribunal parte da cognição que deveria ser realizada pelos juízos de primeira instância (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 757-758).

E relembram que não é dado ao legislador ordinário a faculdade de criar competências originárias para os tribunais. As competências dos tribunais regionais federais estão previstas no art. 108 da CRFB, ao passo que as competências dos tribunais de justiça são fixadas nas Constituições Estaduais (art. 125, § 1º, da CRFB). O que se faculta ao legislador ordinário é tão somente a criação de incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 757-758).

Em reforço a essa tese, cabe repetir que o parágrafo único do art. 978 do CPC preconiza que “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.” Assim, pela interpretação da redação desse artigo, também se extrai a conclusão de que no IRDR o tribunal decide a causa e fixa o entendimento a ser adotado nas outras demandas repetitivas.

Porém, a questão não se encerra aqui, pois há um complicador nessa discussão. Trata-se das hipóteses em que há desistência da demanda ou do recurso voluntário afetado para julgamento. Isso porque, ainda que haja a desistência da demanda ou do recurso, é possível que o IRDR prossiga para definição da questão comum (art. 976, § 1º, do CPC).

Assim, diante de tal previsão legal, haveria uma exceção à regra geral, na qual o ordenamento jurídico brasileiro elencou uma hipótese em que se adota o sistema de causa-modelo (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 757-758).

Para melhor compreensão dessa técnica, é preciso distinguir a existência de dois procedimentos. O primeiro é o procedimento principal originário ou recursal, que é o processo principal, o qual tem por escopo solucionar a controvérsia individual das partes. O segundo é o procedimento incidental, que não se confunde com o primeiro, tendo, em certo sentido, vida própria. Esse procedimento incidental é um procedimento específico, e tem por intuito a fixação da tese jurídica que servirá de precedente para os demais casos repetitivos análogos sobrestados para julgamento (art. 927, III, do CPC).

A possibilidade de desistência diz respeito ao procedimento principal apenas, não sendo possível no tocante ao procedimento incidental, o qual tem uma feição objetiva, visto que intenta a formação de uma tese jurídica geral apta a ser utilizada em diversas demandas, do mesmo modo como não é possível a desistência em processos de controle concentrado de constitucionalidade (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 760).

Logo, a desistência do procedimento principal não macula o procedimento específico para a formação do precedente no IRDR. Assim, a desistência do processo principal não prejudica no julgamento do procedimento incidental, mas, por óbvio, a tese jurídica elaborada não será aplicada ao autor ou recorrente desistente.

A despeito de o legislador ter previsto esta hipótese de causa-modelo, Didier Jr, Braga e Oliveira (2022, p. 761) explicam que, na prática, tal hipótese é rara de ser observada. Isso porque devem ser selecionados, no mínimo, dois casos para julgamento por amostragem, segundo prevê os §§2º e 5º do art. 1.036 do CPC<sup>99</sup>, os quais, embora refiram-se aos recursos repetitivos, são plenamente aplicáveis ao IRDR, pois, como visto à exaustão no capítulo anterior, se aplicam por analogia ao incidente, visto que as três técnicas compõem o microsistema de gestão e julgamento de recursos repetitivos.

---

<sup>99</sup>Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

(...)

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

Nesse diapasão, mesmo que haja desistência de uma das ações originárias ou de um dos recursos, conforme o caso, manter-se-ia o sistema de causa-piloto, porquanto raramente haveria a desistência, de uma só vez, de todos os casos individuais selecionados. E apenas nessa hipótese pouco provável é que restaria caracterizada a causa-modelo, a qual teria sua titularidade assumida pelo Ministério Público (art. 976, § 2º, do CPC) (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 760).

Por seu turno, TEMER (2015, p. 53-64) defende a posição segundo a qual o IRDR consiste em “procedimento-modelo”, visto que apenas soluciona questão de direito, firmando a tese jurídica que será posteriormente aplicada tanto aos casos que serviram de base para a formação do incidente, como aos demais casos pendentes e futuros. Assim, seu objetivo principal consiste em fixar um único entendimento sobre questão de direito, o qual deverá ser adotado pelo próprio tribunal que enfrentou o incidente, bem como pelos juízos inferiores quando estes se depararem com casos análogos.

A autora se posiciona nesse sentido por entender que o IRDR não julga uma causa, mas apenas fixa uma tese jurídica, na medida em que seu objeto está restrito às questões de direito – material ou processual – que se repetem em vários processos. Como se sabe, o incidente não analisa questões de fato e questões de direito heterogêneas<sup>100</sup>, não havendo que se cogitar de julgamento da demanda, porquanto tal julgamento depende, necessariamente, da análise da causa de pedir e do pedido.

E refere que tal constatação se torna ainda mais evidente quando se considera que o IRDR pode ser formado a partir de diversos processos, os quais possuem questões fáticas e jurídicas distintas. Assim, se entendêssemos que o instituto em apreço se trata de causa-piloto, teríamos que admitir a cisão do julgamento do IRDR em uma parte comum (referente à questão de direito comum dos casos selecionados para formação do incidente), e em partes individuais (referentes às peculiaridades de cada processo).

Também utiliza como argumento favorável à tese da natureza de procedimento-modelo do incidente a previsão legal do art. 976, § 1º, do CPC, acima exposta, que prevê que a desistência ou abandono da causa a partir da qual foi instaurado o IRDR não impede o seu prosseguimento e a resolução da controvérsia sobre a questão de direito.

Segundo seu ponto de vista, esse reforço legal é relevante, visto que nem mesmo os defensores da natureza de causa-piloto refutam o caráter objetivo conferido pelo legislador nessas hipóteses, admitindo uma mudança da natureza do instituto nos casos de desistência ou

---

<sup>100</sup> Ou seja, o IRDR não se ocupa de questões de fato e nem com questões de direito estranhas ao objeto do incidente.

abandono. Contudo, essa solução seria problemática, na medida em que interferiria em elementos basilares do IRDR. Assim, não apenas o procedimento sofreria influências, mas a definição do seu objeto, os sujeitos processuais, a eficácia da decisão, entre outros aspectos (TEMER, 2015, p. 63).

Ademais, a autonomia do IRDR no caso de desistência ou abandono da causa é uma característica que aproxima essa técnica processual dos meios processuais destinados a tutelar precipuamente o direito objetivo, como ocorre nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, nas quais também não se admite a desistência, consoante prevê o art. 5º da Lei n. 9.868/99<sup>101</sup>. Nesse sentido “o prosseguimento do IRDR mesmo em caso de desistência do processo que lhe serviu como substrato demonstra que no momento da instauração o incidente ‘descola-se’ do processo originário, ocorrendo a dessubjetivação necessária para fixação da tese jurídica.” (TEMER, 2015, p. 63).

Temer (2015, p. 63-71) explica que existe um movimento de objetivação do processo, o qual também poderia ser referido como um momento de dessubjetivação, que é comum na jurisdição constitucional, mas que aos poucos têm se expandido para alcançar a tutela jurisdicional típica, como é o caso do recurso especial e do recurso extraordinário, e que essa tendência foi incorporada ao Código de Processo Civil de 2015, principalmente no incidente de resolução de demandas repetitivas, embora esse instituto não se equipare perfeitamente nem aos meios processuais de controle abstrato de constitucionalidade e tampouco aos meios tradicionais de resolução de conflitos subjetivos.

Dessarte, segundo essa visão, o IRDR seria classificado como um meio processual objetivo, uma vez que consiste em técnica que não pretende tutelar diretamente um direito subjetivo, porquanto funciona pela lógica da abstração em relação às situações subjetivas concretas, a fim de fixar uma tese jurídica padrão.

O IRDR, portanto, não se resumiria a um mero processo de partes (destinado à decisão de um conflito singular), ostentando natureza de processo objetivo, no qual legitimados adequados determinados em lei requerem a instauração de incidente cuja função principal é permitir um ambiente de pluralização do debate, em que sejam isonomicamente debatidos todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica suscitada; bem como seja ampliado e qualificado o contraditório, com possibilidade de audiências públicas e participação de *amicus curiae* (CAVALCANTE, 2022).

---

<sup>101</sup> Art. 5º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.

Conforme visto no capítulo 1, essa foi a posição encampada pelo TJPA no IRDR n. 0801251-63.2017.8.14.0000. Na ocasião, a Corte obtemperou ter o incidente inspiração alemã, e prescindir de uma causa-piloto norteadora, bastando que houvesse a delimitação da questão de direito controvertida presente em uma multiplicidade de processos.

Antonio de Passos Cabral (2015, p. 1418) revela que “o panorama que se ensaiava para o IRDR na tramitação do novo Código no Congresso Nacional era claramente de um procedimento-modelo”, porém com a inclusão pelo Senado Federal do art. 978, parágrafo único, o incidente de resolução de demandas repetitivas seria, via de regra, uma causa-piloto. No entanto, o autor entende que a opção do legislador foi ruim, por juntar questões comuns com peculiaridades dos processos no âmbito do IRDR, defendendo que “teria sido mais técnica a escolha pelo formato do procedimento-modelo, com cisão cognitiva entre dois órgãos, restando ao tribunal apreciar apenas a questão comum”.

Visando compatibilizar esse regramento legal ambivalente, surgiu, ainda, uma vertente doutrinária que se posiciona no sentido de o IRDR brasileiro assumir uma terceira via, adotando uma espécie de modelo híbrido, na medida em que possui características de ambos os procedimentos. Com efeito, vislumbra-se argumentos fortes favoráveis a ambas as teses aqui expostas, revelando uma dificuldade de enquadramento estanque em uma das duas categorias (causa-piloto ou casa-modelo), sugerindo que o legislador teria optado por uma categoria híbrida, o que, sem dúvidas, não é a melhor opção, mas é a que se mostra viável diante do regramento confuso encampado pelo CPC de 2015.

A exemplo disso, Bruno Dantas (2015, p. 2179 e 2185) adota uma linha intermediária. Embora o autor defenda uma cisão cognitiva e a fixação da tese em abstrato, sustenta que, em seguida, o tribunal deve julgar o caso concreto, o que reputa salutar para demonstrar os limites de aplicação da tese construída.

Assim, conclui-se - nos moldes já antecipados pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e exposto no capítulo 1 deste trabalho - que a novidade do tema e as lacunas deixadas pelo CPC demandam haja manifestação do Tribunal da Cidadania acerca do impasse, haja vista que o Colendo Superior Tribunal de Justiça é a Corte brasileira responsável pela interpretação da legislação ordinária pátria, sendo, ao fim e ao cabo, quem dará o ponto final na controvérsia e pacificará o assunto.

Rememore-se que o STJ não solucionou a questão no IRDR n. 0801251-63.2017.8.14.0000, uma vez que não conheceu dos recursos especiais interpostos pela ANEEL e pela Equatorial. Na ocasião, a Corte entendeu que, embora a questão preliminar acerca da natureza de procedimento-modelo do incidente tenha sido amplamente discutida no

acórdão recorrido, não houve o cumprimento de requisito de admissibilidade nos recursos especiais interpostos pela ANEEL e pela Equatorial, isto é, o devido prequestionamento, não havendo qualquer contrariedade no ponto, o que impediu o Tribunal de superposição de analisar a controvérsia.

Caso o STJ tivesse admitido os recursos especiais em referência e definido ser a natureza da sistemática do IRDR de causa-piloto (ou de procedimento-modelo) essa decisão vincularia todos os tribunais e juízes do país (§2º, do art. 987 do CPC), e seria o primeiro IRDR originário do Estado do Pará que atingiria alcance nacional.

Porém, conquanto o STJ ainda não tenha se manifestado diretamente sobre a temática, no julgamento do Resp 1.798.374-DF, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, datado de 18/05/2022, a Corte, em *obter dictum*, admitiu haver casos em que apenas é fixada tese jurídica (as hipóteses de desistência, abandono da causa e também no caso de revisão de tese jurídica) e outras hipóteses nas quais a causa-piloto é julgada, sinalizando para uma espécie de modelo híbrido.

No julgado em perspectiva, o STJ firmou posicionamento no sentido de ser incabível recurso especial contra acórdão que fixa ou revisa tese jurídica em abstrato, sem julgar o caso concreto, considerando que não se atenderia ao requisito constitucional de “causas decididas em única ou última instância” pelo TJ ou TRF, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal (Info 737)<sup>102</sup>. Pontue-se que o julgado em referência foi posterior ao Tema 4.

Dessarte, embora o STJ ainda não tenha se debruçado sobre a questão de o IRDR ter ou não a natureza de procedimento-modelo, a nosso ver, pelo menos pela análise do citado julgado, a Corte tende a se posicionar por um modelo híbrido, na medida em que o IRDR apenas seguiria como procedimento-modelo na excepcional situação de desistência ou abandono pela parte ou, ainda, no caso de revisão de sua tese. Porém, via de regra, o órgão

---

<sup>102</sup> Segundo o entendimento da Corte, o simples fato de existir acórdão de mérito proferido em sede de IRDR não suplantaria a necessidade de observância dos requisitos constitucionais para cabimento dos recursos excepcionais, os quais não podem ser mitigados pela legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil), sob pena de eventual interpretação inconstitucional do referido dispositivo (CAVALCANTE, 2022).

Desse modo, a tese jurídica fixada em abstrato no julgamento do IRDR não pode ser tida como “causa decidida”, o que apenas aconteceria com a aplicação da referida tese jurídica ao caso selecionado para julgamento ou na sua adoção nas causas em andamento/sobrestadas (caso concreto) que versem sobre a questão repetitiva julgada no indigitado incidente. Logo, “a viabilidade do recurso especial em sede de IRDR depende da sua vinculação a um caso (caso concreto) decidida pelo tribunal de origem” (CAVALCANTE, 2022).

Nessa esteira, a inexistência de um caso concreto *inter partes* impediria o conhecimento do recurso especial ou o do recurso extraordinário, visto que qualquer interpretação em sentido contrário levaria à inconstitucionalidade do art. 987, pois se estaria ampliando, por lei ordinária, as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, que possuem previsão constitucional.

julgador fixaria a tese jurídica em abstrato e decidiria o caso concreto contido no processo selecionado.

#### 4.2 A COMPETÊNCIA PARA JULGAR O IRDR DA CELPA

Vimos no capítulo 1 deste estudo que o argumento da defesa acerca da competência da Justiça Federal para julgar o IRDR n. 0801251-63.2017.8.14.0000 foi a tese sustentada com mais afinco pelas recorrentes (ANEEL e Equatorial) nos recursos especiais, sendo trabalhada com bastante consistência por ambas as recorrentes durante todo o trâmite do incidente.

De acordo com as recorrentes, o interesse jurídico da ANEEL na controvérsia atrairia a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal, em observância ao art. 109, I, da CRFB, na medida em que a ANEEL é uma agência reguladora, isto é, uma autarquia federal sob regime especial.

Todavia, o acórdão proferido pelo TJPA entendeu de modo diverso, sob o fundamento de que a ANEEL não foi admitida no feito como parte ou interveniente, mas apenas na condição de *amicus curiae*.

De fato, a pedra de toque para elucidar a questão competencial no caso em espeque é entender a forma como a ANEEL integrou a lide. Compreendido isso, conclui-se a Justiça competente para analisar o feito.

Sopesados os argumentos, com efeito, extrai-se a conclusão que a participação da ANEEL no IRDR se deu apenas na condição de *amicus curiae* e não como parte ou interveniente, como suscitam a Equatorial e a própria ANEEL.

Isso porque o ingresso da agência reguladora no incidente se deu por iniciativa do próprio Relator do processo, o qual utilizou-se da faculdade prevista no art. 983 do CPC<sup>103</sup>, artigo que prevê a participação, dentre outros, do *amicus curiae* no âmbito do IRDR, como um eventual auxiliar do juízo<sup>104</sup>. Entendamos melhor.

A figura do *amicus curiae* remete à ideia de amigo da corte (*friend of court* ou *freund des gericht*s) e, embora originária do direito romano, teve seu maior desenvolvimento no

---

<sup>103</sup> Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

<sup>104</sup> Embora o Código de Processo Civil tenha tratado do *amicus curiae* no capítulo das intervenções de terceiro, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o *amicus* não se trata de um terceiro interveniente atípico, sendo considerado apenas como um auxiliar eventual do juízo (Informativo 499/STF, Tribunal Pleno, ADI-ED 3.615/PB, Rel. Min. Cármen Lúcia, 17.03.2008, DJe 24.04.2008).

direito norte-americano, se consagrando como a “intervenção de um terceiro desinteressado em processo em trâmite com o objetivo de contribuir com o juízo na formação de seu convencimento”. Em tese, sua intervenção se justificaria em razão dos seus conhecimentos sobre o tema objeto da controvérsia discutida no processo, e sempre visando auxiliar na melhoria da prestação jurisdicional (NEVES, 2019, p. 257).

Logo, acertado o voto do desembargador Relator do IRDR no TJPA, o qual ponderou que o *amicus curiae*, atua como um colaborador da corte e não das partes, e, diferente da intervenção de terceiros que, em todas as suas hipóteses, depende de manifesta vontade de alguém que não é parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o *amicus curiae* somente visa uma decisão justa para o caso, proporcionando informações relevantes ao julgador (STF, ADPF 134 MC, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 30/04/2008).

Nessa toada, o Plenário do STF firmou que "a presença de *amicus curiae* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado" (STF, ED na ADI 3460, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/03/2015).

O fundamento da participação do *amicus* é o artigo 983 do CPC<sup>105</sup>, o qual menciona a possibilidade de o relator ouvir as partes e demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia. Veja-se que a própria redação do artigo, caso mal interpretada, pode ser utilizada para justificar, erroneamente, uma participação no processo da ANEEL como parte ou interveniente, pois a redação legal refere a necessidade de a entidade possuir “interesse na controvérsia”. Há que se consignar que o amigo da corte também possui interesse na controvérsia, porém esse é diferente do interesse jurídico da parte e do terceiro interessado.

Assim, o “interesse na controvérsia” exigido de pessoas, órgãos e entidades não quer dizer que esses sujeitos tenham um interesse próprio na fixação da tese em determinado sentido, ou favorecendo uma determinada parte (no caso a concessionária), sendo suficiente que exista um interesse institucional na solução da questão da melhor maneira possível, sendo isso o que motiva a participação do *amicus curiae* (NEVES, 2019, p. 1730).

---

<sup>105</sup> Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

O interesse institucional “é voltado à melhor solução possível do processo por meio do maior conhecimento da matéria e dos reflexos no plano prático da decisão.” Esse interesse jurídico é distinto do interesse jurídico do assistente, na medida em que é despido de qualquer interesse subjetivo na solução da demanda. O interesse institucional que legitima a participação do *amicus curiae* no IRDR não se confunde com o interesse próprio, de natureza jurídica ou econômica, condição que se faz necessária, haja vista a eficácia vinculante da tese fixada por meio dessa técnica processual (NEVES, 2019, p. 257 e 1730).

Dessarte, correta a posição do TJPA no sentido de a ANEEL não ter integrado o processo na qualidade de parte ou interveniente, mas na condição de órgão interessado na resolução da controvérsia, na forma estabelecida no art. 983 do CPC. Assim, a autarquia especial participou do incidente na categoria de *amicus curiae*, em vista do inegável interesse institucional na resolução da controvérsia que envolve a regular aplicação da Resolução nº. 414/2010 – ANEEL.

Um ponto que poderia ser suscitado no IRDR como uma falha no proceder do Tribunal de Justiça do Estado do Pará em relação à fixação da competência, e que nos pareceu ser o argumento mais sensível da tese defensiva, foi em relação ao fato de a própria ANEEL ter comparecido aos autos manifestando possuir interesse na controvérsia.

E, somado a isso, competir à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas, consoante entendimento sedimentado do Colendo STJ no verbete sumular n. 150 (“Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.”)

Todavia, sopesse-se que o legislador, antevendo possíveis problemas nesse sentido, prescreveu no § 1, do art. 138 do Código de Processo Civil, que a referida intervenção não implica na alteração de competência<sup>106</sup>.

Além disso, em sua manifestação inaugural nos autos, a ANEEL, ressaltou que a competência para apreciar o feito seria exclusiva da Justiça Federal, na hipótese de o IRDR debater o afastamento da regulamentação setorial da ANEEL, consubstanciada nos artigos

---

<sup>106</sup> Segue o teor do artigo e seu § 1º:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, **poderá**, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

129 a 133 da Resolução n. 414/2010, uma vez que restaria nitidamente caracterizado o interesse jurídico da referida agência reguladora.

Contudo, a fundamentação do acórdão proferido no incidente deixou claro que, em nenhum momento, a regulamentação da ANEEL seria afastada. Ao revés, o *decisum* ratificou a necessidade da correta aplicação dos dispositivos da Resolução 414/2010, prestigiando a competência regulatória da autarquia especializada.

O acórdão também rebateu a possibilidade de atração da competência para a Justiça Federal por questões atinentes à competência *ratione materiae*, as quais são tratadas no art. 109, incisos III (primeira parte), V-A, X e XI da CRFB<sup>107</sup>, pois o objeto do IRDR não abarca a validade das normas previstas na Resolução nº. 414/2010 – ANEEL, tampouco visa interferir na política regulatória do setor, sendo essa uma premissa equivocada levantada pela concessionária de energia.

Esclareceu o julgado que o verdadeiro intuito do procedimento instaurado era estabelecer teses a respeito da comprovação da validade do modo de apuração do consumo não registrado realizado pela concessionária de energia, com o objetivo de aferir a compatibilidade da atuação da concessionária com a regulamentação da ANEEL. Logo, o que se intenta é responder ao seguinte questionamento: Como a Celpa pode comprovar a regular atuação na verificação e respectiva cobrança nas hipóteses de consumo não registrado?

Portanto, a controvérsia circunscreve-se em aferir se a concessionária de energia elétrica estaria realizando um procedimento válido de apuração do consumo não registrado de período pretérito, compatível com a regulamentação setorial da ANEEL, em nada interferindo no conteúdo dessa regulamentação, nem questionando a validade da resolução editada pela ANEEL. Assim, o propósito do IRDR é tão exclusivamente “estabelecer as balizas de atuação da concessionária de energia elétrica”.

Além disso, é no mínimo indesejável que haja interesse jurídico da ANEEL no sentido de ver a concessionária de energia elétrica sagrar-se vitoriosa em posição que nitidamente destoaria do interesse público. Lembre-se que as agências reguladoras foram concebidas para

---

<sup>107</sup> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

(...)

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo (...)

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

atuar na fiscalização e na regulação dos serviços públicos e atividades econômicas que não são prestados diretamente pelo Estado, objetivando resguardar os direitos econômicos e sociais.

Consoante estudado no capítulo anterior acerca das teorias da regulação econômica, o principal desafio das agências reguladoras é conseguir manter um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público. E não é de hoje que se observa a perniciosa tendência de a regulação estatal promover interesses privados à revelia dos interesses públicos, seja em decorrência de uma espécie de “captura” das agências reguladoras pelas empresas reguladas - como advertem os defensores da teoria da captura - seja porque a regulação opera basicamente em benefício do capital, mesmo que a pretexto de suprir as falhas de mercado, conforme sugere a “teoria econômica da regulação”.

No entanto, é preciso superar essa tendência nefasta e demarcar o interesse jurídico da ANEEL no sentido de interesse institucional, imparcial, em vista de uma solução mais benéfica e justa ao interesse público.

#### 4.3 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA DECISÃO

Por tudo o que foi exposto ao longo deste trabalho, é possível vislumbrar algumas possíveis consequências jurídicas da decisão em referência:

A primeira é que o IRDR n. 4 do Tribunal de Justiça do Estado do Pará caminha no sentido de estabilização da tese jurídica nos moldes fixados pelo tribunal paraense. Isso porque ambos os recursos especiais interpostos perante o STJ não foram conhecidos, restando, agora, aguardar o julgamento dos recursos extraordinários interpostos pela ANEEL e pela Equatorial, junto ao STF, os quais possuem praticamente a mesma fundamentação jurídica dos recursos especiais. Logo, a tendência é que tenham o mesmo desfecho, porém é necessário aguardar o seu processamento junto à Corte Excelsa.

Assim, caso o desenlace do incidente realmente se dê da forma como ora está se desenhando, a tese fixada terá eficácia vinculante que abrangerá todo o Poder Judiciário estadual paraense, ou seja, será obrigatoriamente observada pelo TJPA (eficácia horizontal) e pelos juízes de primeiro grau a ele vinculados – inclusive os juízes dos juizados especiais – (eficácia vertical).

Uma segunda possibilidade seria que o STF julgasse o mérito dos recursos extraordinários, mantendo ou modificando a tese jurídica firmada, a qual teria eficácia

vinculante para todo o Poder Judiciário brasileiro, e seria o primeiro IRDR paraense com essa proporção.

Em qualquer uma das duas hipóteses, após o julgamento dos recursos excepcionais, os processos que foram suspensos em decorrência do IRDR retomarão seu curso normal de ação e serão julgados pelos juízes naturais conforme a tese jurídica fixada, salvo, é claro, se ficar comprovado se tratar de situação distinta (*distinguishing*).

Logo, conquanto o Ministro Francisco Falcão tenha determinado que os processos suspensos no IRDR n. 4 retomem o seu curso normal, em vista de os recursos especiais não terem sido conhecidos, essa determinação não pode ser analisada de modo dissociado dos recursos extraordinários existentes. Logo, os processos ainda devem permanecer suspensos, pois, como dito, ainda permanecem pendentes de apreciação os recursos extraordinários interpostos pela ANEEL e pela Equatorial. Portanto, conclui-se restar mantida a suspensão dos processos em virtude da questão controvertida debatida nos autos do referido IRDR.

Outra consequência é que, após o trânsito em julgado do acórdão, o resultado do julgamento será comunicado à ANEEL para fiscalização da efetiva aplicação da tese pela Equatorial, concessionária de energia elétrica local, nos moldes do que preceitua o multicitado § 2º, do art. 985, do CPC.

Ao longo desta pesquisa, debateu-se sobre a força normativa desse precedente criado por meio do IRDR sobre as agências reguladoras, na hipótese do § 2º, do art. 985, do CPC, na medida em que as agências possuem natureza jurídica de autarquias especiais vinculadas ao Poder Executivo federal.

Ponderou-se que, conquanto a tese jurídica resultante do processamento do IRDR espraia efeitos vinculantes (horizontal e vertical) dentro do Poder Judiciário, o mesmo não pode ser aceito com relação às agências de controle. Assim, em que pese o teor da redação do § 2º, do art. 985, do CPC sugira a vinculação das agências reguladoras ao conteúdo da tese jurídica firmada no incidente, de modo que as agências fiscalizem o cumprimento da decisão pelos entes sujeitos à regulação, a eficácia do precedente formado no IRDR não pode ser vinculante para as agências reguladoras, sendo meramente persuasivo.

Por corolário, a tese firmada no IRDR n. 4 não deve ser interpretada como uma imposição à ANEEL, no sentido de que, caso seja descumprida, não haverá uma consequência jurídica negativa a ser suportada pela agência de energia elétrica. Desse modo, também não haverá uma obrigação para que a ANEEL modifique suas normas técnicas no sentido do estabelecido pelo IRDR, ainda que, na prática, possa ser recomendável.

Ainda assim, é importante que a ANEEL atenda à comunicação e fiscalize o efetivo cumprimento do precedente pela Equatorial, em postura de cooperação entre os Poderes, o que não acarreta prejuízos à atuação técnica da agência e, a toda evidência, é benéfico para o interesse público. Relembre-se que a tese fixada pelo TJPA não tratou de questões técnicas afetas à agência.

Contudo, entendemos que a ANEEL não precisará exigir a mesma postura de todas as empresas concessionárias do serviço de outros entes da federação, haja vista o grau e a abrangência da força normativa dos precedentes, os quais possuem caráter pessoal, e não geral ou abrangente como ocorre com as leis.

Embora seja cabível reclamação pelas partes interessadas e pelo Ministério Público para garantir a observância do acórdão proferido no IRDR, nos moldes do art. 988, IV, do CPC, o mesmo instrumento não será cabível contra a omissão da ANEEL no caso. Além disso, observe-se que não compete à agência dar cumprimento ao acórdão, mas apenas fiscalizar sua efetiva aplicação pelos entes regulados.

Mas, então, haveria outras implicações caso a ANEEL decidisse deliberadamente ignorar a comunicação recebida acerca da tese jurídica estabelecida no IRDR 4?

Embora, como dito, caiba reclamação contra a concessionária, em se tratando de questão envolvendo demandas repetitivas, é óbvio que haveria certa dificuldade de o Poder Judiciário exercer o controle do cumprimento da decisão pela Equatorial, sobretudo, nos municípios mais distantes do interior, nos quais, geralmente, as vias e estradas são precárias, o Poder Público é mais ausente, e a população é humilde e com pouco acesso à informação, como sói ocorrer no Estado do Pará.

Nesse cenário, os abusos e as violações de direitos pela concessionária costumam ser mais frequentes e, com isso, avolumam em proporção e complexidade, em verdadeiro efeito cascata que ocorre da seguinte maneira: A concessionária realiza procedimento para apuração de consumo não registrado de energia, a aferição é feita sem observar a tese jurídica firmada no IRDR n. 4, isto é, em descompasso com o procedimento previsto na Resolução n. 414/2010 da ANEEL, e, é claro, sem observar o contraditório e a ampla defesa. Os valores cobrados, muitas vezes, são exorbitantes e não são reconhecidos pelos consumidores. Por sua vez, os usuários, sem condições financeiras de suportar os valores cobrados, e sem poder prescindir do consumo de energia elétrica, realizam desvio de energia ou adulteração irregular do medidor por meio de “gatos”, o que perdura até que a concessionária (a qual também não fiscaliza os medidores com a frequência esperada) descubra a irregularidade e proceda a novo

corte de energia e a novas cobranças de valores exorbitantes que o consumidor não terá condições de suportar.

É claro que esse panorama de violações não depende apenas da ausência de fiscalização do cumprimento da decisão proferida no IRDR pela ANEEL, depende, principalmente, do descumprimento da tese jurídica pela própria concessionária de energia elétrica, o qual pode ser, inclusive, velado, ou forjado, ou seja, “com ares de cumprimento”.

Não é demais lembrar que a tese formada no IRDR que trata do consumo não registrado de energia pela Equatorial, praticamente, repetiu o que a Resolução 414/2010 já preceituava, tanto que o Desembargador Relator do incidente ressaltou não ser incomum que o Poder Judiciário seja demandado para reconhecer “obviedades positivadas”. Ou seja, a empresa de energia agia de modo irregular em descumprimento à regulamentação setorial.

Mas é claro que a conivência da agência reguladora acaba sendo um incentivo a mais para o descumprimento do precedente, mormente, quando o controle judicial é difícil em razão da pulverização própria dos casos repetitivos.

Nota-se que não é improvável que um problema dessa envergadura se torne um problema social ou, ainda, porque não, um problema estrutural, e que novas violações voltem a assolar o Poder Judiciário paraense, que pode vir a ter que buscar outra solução mais efetiva e permanente.

#### **4.3.1 O descumprimento da decisão. Um problema estrutural?**

Embora a temática do processo estrutural não seja objeto deste trabalho, o desenvolvimento da pesquisa nos conduz ao questionamento acerca da possibilidade de estarmos, na verdade, diante de um problema estrutural, sobretudo, em razão da eventualidade de a concessionária persistir nas violações de direitos dos consumidores, mesmo após a existência da decisão judicial do IRDR estudado, ainda mais quando a própria agência reguladora responsável pela sua fiscalização é conivente com a situação, consoante exposto anteriormente.

Para se responder a essa indagação, primeiro, é necessário compreender no que consiste um problema estrutural, ainda que a intenção aqui não seja realizar uma investigação mais aprofundada a respeito do assunto, mas apenas despertar o interesse para uma questão que tangencia nosso debate central e que, quem sabe, pode vir a ser analisada com mais vagar no futuro.

O conceito de problema estrutural é abordado dentro da temática do processo estrutural, pois com ele se relaciona, embora, não raro, problemas estruturais sejam discutidos por meio de processos que não são caracterizados como estruturais.

Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2022, p. 811) explicam que a noção de processo estrutural surgiu nos Estados Unidos, a partir do ativismo judicial norte-americano, entre as décadas de 1950 e 1970, e que consiste em uma concepção com viés muito pragmático; não havendo grandes preocupações com sua definição analítica ou com a categorização sistemática desse tipo de atuação do Poder Judiciário.

A doutrina atribui o marco inicial dos processos estruturais ao célebre caso *Brown versus Board of Education of Topeka*, o qual é apontado como divisor de águas na proteção de direitos fundamentais, sendo responsável por afastar a doutrina do “*separate but equal*”<sup>108</sup>, considerada racista pela comunidade afro-americana, e por permitir aos negros o direito de frequentarem as mesmas escolas que os brancos.

O caso *Brown* é considerado por muitos como a decisão mais importante e efetiva da Suprema Corte dos EUA em matéria de direitos civis, sendo um precedente histórico de ativismo judicial porque por meio dele houve intervenção do Poder Judiciário em esferas organizacionais que, originalmente, não lhe dizem respeito. (JOBIM; ROCHA, 2019, p. 659).

Segundo Owen Fiss (apud JOBIM; ROCHA, 2019, p. 656), a partir do caso *Brown* sobreveio uma nova forma de *adjudication* conhecida como *structural litigation* (traduzida no Brasil como medidas estruturantes), e surgiu a preocupação que a decisão judicial não fosse apenas cumprida, mas também que fosse perpetuada (JOBIM; ROCHA, 2019).

A complexidade do caso em si fez com que a Suprema Corte dos Estados Unidos percebesse que uma decisão judicial favorável não seria suficiente para solucionar o processo judicial de maneira duradoura, sendo necessário, ainda, outros fatores externos para auxiliar na sua efetividade, as chamadas medidas estruturantes que permitissem que a ação fosse implementada (JOBIM; ROCHA, 2019, p. 666-667).

Esse novo modelo de decisão foi adotado em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, passou a impor amplas reformas

---

<sup>108</sup> Segundo a doutrina do *separate but equal* prevalecia uma crença ilusória de que pessoas de raças diferentes, em condições iguais, mas separadas, teriam as mesmas oportunidades na vida. Essa doutrina foi considerada constitucional pela Suprema Corte dos EUA por meio do caso *Plessy v. Ferguson* (1896), legitimando a segregação racial, e perdurando por 58 (cinquenta e oito) anos não apenas no segmento das ferrovias (de onde se originou o caso), mas também nos mais diversos ambientes sociais, inclusive nas escolas públicas (JOBIM; ROCHA, 2019)

estruturais a determinadas instituições burocráticas, com objetivo de ver atendidos valores constitucionais (JOBIM; ROCHA, 2019).

A noção de processo estrutural surgiu a partir da observação e constatação dessa nova forma de atuação pelo Poder Judiciário norte-americano, mas também pode ser observada em outros ordenamentos jurídicos, inclusive no Brasil, país com inúmeras estruturas institucionais em colapso, e terreno fértil para o desenvolvimento dos processos estruturais (JOBIM; LINKE, 2021, p. 12)

A sua compreensão parte da análise de três conceitos correlacionados, porém distintos, que são os conceitos de problema estrutural, processo estrutural e decisão estrutural.

Para Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2022, p. 813), o conceito de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural, tratando-se, este último, de conceito-chave. O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada, ou seja, “uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal.” De acordo com os autores, esse estado de coisas exige uma intervenção reestruturante.

Os problemas estruturais não se restringem àqueles vivenciados na esfera pública, sendo também presenciados na esfera privada, como é o caso das ações concursais, como a falência e a recuperação judicial.

Diante de tal estado de desconformidade, a solução do problema não se dá com apenas um único ato, como uma decisão que certifique um direito e imponha uma obrigação, sendo necessário “intervenção para promover uma reorganização ou uma reestruturação da situação, como nos casos em que há a necessidade de mudança na estrutura de ente público, de organização burocrática etc.” Essa intervenção geralmente é duradoura e exige um acompanhamento contínuo (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA; 2022, p. 816).

Por corolário, “o processo estrutural é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal.” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA; 2022, p. 817).

Em sentido semelhante, Edilson Vitorelli (2021, p. 64) define o processo estrutural como “um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural.”

Isto é, o processo estrutural visa resolver, por meio da atuação jurisdicional, um litígio estrutural, mediante reformulação de uma estrutura (que pode ser uma instituição política ou programa), cujo mau funcionamento ocasionou o litígio. Essa reestruturação ocorre por meio da elaboração de um plano perpetrado no decorrer de um período considerável de tempo, visando modificar o comportamento da estrutura para o futuro. (VITORELLI, 2021, p. 70)

Nessa esteira, para Vitorelli (2021, p. 70), o processo estrutural comporta a ideia de processo-programa, na medida em que envolve um plano de atuação com objetivo de promover alterações relevantes e duradouras sobre a estrutura ou instituição cujo comportamento causa o litígio, a fim de que ele seja paulatinamente solucionado.

Ainda que não haja um procedimento próprio ou lei específica que regulamente os processos estruturais, é possível identificá-los por um conjunto de características que costumam estar presentes neles.

DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA (2022, p. 825-826) indicam como características essenciais dos processos estruturais: a) discutirem um problema estrutural; b) buscarem a implementação de um estado ideal de coisas em substituição ao estado de desorganização; c) desenvolverem-se em um processo bifásico; d) possibilidade de flexibilização do procedimento; e e) demandarem consensualidade.

Outras características que também costumam estar presentes nesse tipo de processo, conquanto não essenciais, são: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA; 2022, p. 825-826).

Um outro conceito importante na compreensão do tema é o de decisão estrutural, a qual pode ser definida como aquela que “partindo de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios)”. Nesse sentido, a verdade é que a decisão estrutural não estrutura, mas reestrutura o que estava desorganizado (DIDIER JR; OLIVEIRA; 2022, p. 819).

Em outras palavras, a decisão estrutural (*structural injunction*) é, portanto, “aquela que busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos.” (DIDIER JR; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 341).

Analisados os conceitos centrais da teoria do processo estrutural, não é necessário grande esforço para se chegar à seguinte conclusão: o IRDR que cuida do consumo não registrado de período pretérito pela Equatorial, e que foi abordado ao longo deste estudo, não

possui as características de um processo estrutural. Todavia, ainda que não se caracterize como tal, nos parece que o litígio que ele envolve pode ter como questão de fundo um problema estrutural ou, pelo menos, pode vir a alcançar esse patamar, o que explicaria, inclusive, o descumprimento da regulamentação da ANEEL pela concessionária e até a sua resistência em aceitar o precedente oriundo do IRDR em estudo, revelada por meio dos sucessivos recursos interpostos pela distribuidora de energia com nítido caráter protelatório.

Nesse sentido, o problema estrutural referido se evidencia pela omissão reiterada da Equatorial em cumprir o procedimento previsto na Resolução 414/2010 (estado de ilicitude contínua e permanente), prejudicando o direito de inúmeros consumidores, os quais são afetados, na medida em que a ausência de energia elétrica impacta diretamente na qualidade de vida das pessoas, privando-as de uma vida digna (caracterizada a necessidade de reestruturação).

A causa da recalcitrância da concessionária, sem dúvidas, está relacionada aos interesses econômicos da empresa de energia, visto que a observância das disposições regulamentares, bem como da tese jurídica firmada no IRDR, requer planejamento, a contratação de pessoal qualificado, o treinamento das equipes, equipamentos em bom estado de conservação, toda uma logística que demanda recursos financeiros, ou seja, uma mudança estrutural.

Assim, não causa espécie a dificuldade em solucionar o problema proposto por intermédio de um processo tradicional, composto de decisões judiciais impositivas como é o caso das ações individuais repetitivas e, até mesmo, do IRDR, na medida em que os problemas estruturais, devido suas peculiaridades, são mais adequadamente solucionados por meio de processos estruturais, os quais possuem soluções dialogadas entre as partes e levam em consideração toda a complexidade e nuances envolvidas no problema.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal estudar o impacto dos precedentes formados por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) sobre as agências reguladoras, na hipótese prevista no § 2º, do art. 985, do CPC de 2015, ou seja, em situação específica na qual a agência não tenha participado do incidente na condição de parte.

Com intuito de melhor elucidar a questão, a pesquisa foi desenvolvida com o auxílio de um estudo de caso: O IRDR nº. 0801251-63.2017.8.14.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no qual é questionada a regularidade da cobrança de consumo não registrado (CNR) de período pretérito pela Equatorial, concessionária de energia elétrica local.

Trata-se de mais um caso, dentre tantos, que abarrotam o Poder Judiciário brasileiro, o qual se encontra em uma conjuntura de desequilíbrio entre o acervo processual e a quantidade de magistrados que fazem frente a essa demanda, na expressiva proporção de mais de três mil processos por magistrado brasileiro. Como consequência da sobrecarga de trabalho, a prestação jurisdicional tem resultados aquém do esperado e com constantes violações de direitos fundamentais.

Foi visando enfrentar esse problema numérico instalado na estrutura do Poder Judiciário brasileiro que o sistema de precedentes, de origem na tradição do *common law*, foi importado para o ordenamento jurídico pátrio e aos poucos vem ganhando força e importância. Inicialmente, com institutos como a súmula (década de 1960); eficácia *erga omnes* e vinculante das decisões definitivas de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (EC nº 03/1993); a súmula vinculante (EC n. 45/2004); os recursos excepcionais repetitivos, e o controle de constitucionalidade, até que com o CPC de 2015 o sistema de precedentes foi elevado a verdadeiro paradigma a ser seguido, estabelecendo um novo modo de pensar no nosso ordenamento jurídico, o qual, diga-se, possui origens no *civil law*.

E, assim, surgiram novas ferramentas para a formação de precedentes, como é o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto que, seja por conta de sua novidade, seja em razão das lacunas deixadas pelo legislador ao discipliná-lo, ainda tem um longo caminho a percorrer na sua interpretação, havendo necessidade de as controvérsias a respeito da sua aplicação serem dirimidas pelos tribunais.

Um dos pontos que gera incertezas na aplicação do IRDR é justamente o § 2º, do art. 985, do CPC, que foi objeto do problema suscitado nesta pesquisa. A grande controvérsia a respeito desse dispositivo legal repousa em definir a força normativa que a tese jurídica fixada

no IRDR possui sobre as agências reguladoras, nas situações em que o objeto do incidente envolva questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, cuja fiscalização seja de responsabilidade da agência, servindo de exemplo o IRDR do TJPA que discute a aferição do consumo não registrado de período pretérito pela Equatorial.

E para se chegar a uma conclusão teoricamente embasada, optou-se por construir a pesquisa com base em 3 questões norteadoras, que foram as seguintes: a) a normatividade em sistemas institucionais e sua legitimidade; b) como os precedentes produzem norma jurídica do ponto de vista institucional e teórico; e c) como o IRDR produz norma impositiva para as agências.

Ao abordarmos a primeira questão, fizemos uma análise acerca das fontes do direito segundo o que pensamos ser as duas principais teorias do direito contemporâneo, o positivismo e o pós-positivismo jurídico. Viu-se que o pós-positivismo, e aqui nos alicerçamos nas lições de Ronald Dworkin, possui uma visão mais flexível em relação aos padrões normativos aceitos, admitindo não apenas as regras como padrões normativos, mas também os princípios jurídicos (princípios em sentido estrito) e as políticas (princípios em sentido amplo), razão pela qual essa teoria foi utilizada como base desta pesquisa.

Pode-se dizer que a decisão judicial que serve de precedente para o Poder Judiciário é construída em casos jurídicos tidos como difíceis, os chamados *hard cases*, os quais são solucionados por meio de uma interpretação construtivista do direito – e não por meio de uma atuação discricionária –, realizada através da adoção de princípios jurídicos e, às vezes, até por uma conjugação de princípios, que, como visto, são dotados de normatividade, razão pela qual reputamos essa teoria mais compatível com o sistema de precedentes.

Ademais disso, o sistema de precedentes encontra guarida, ainda, na teoria dworkiniana do direito como integridade. Para o pós-positivista, “o princípio jurisdicional da integridade pede aos juízes que identifiquem os direitos e deveres legais, como se todos eles tivessem sido criados por um único autor – a comunidade personificada – expressando concepção coerente de justiça e equidade” (BICHARA, 2011, p. 291).

Assim, à semelhança dos romancistas que escrevem romances em cadeia, ou seja, que escrevem cada capítulo levando em consideração todos os capítulos que foram escritos pelos demais romancistas que o antecederam, o juiz deve decidir cada caso novo levando em consideração as decisões anteriores acerca do tema, a fim de manter a integridade do ordenamento jurídico.

Veja-se que é exatamente esse o raciocínio que se aplica em relação aos precedentes judiciais, tanto é assim que o CPC de 2015 determina que os tribunais devem manter sua

jurisprudência estável, íntegra e coerente. Dessa forma, o juiz, antes de decidir, deve analisar no ordenamento jurídico não apenas se existem leis que respaldam o caso em análise, mas também se existem princípios jurídicos e, também, precedentes a respeito da matéria, a fim de verificar o seu conteúdo e interpretar qual a melhor decisão para a situação em apreciação

Na análise da segunda questão norteadora, foi abordada a normatividade dos precedentes judiciais. Concluímos que os precedentes judiciais consistem em fontes normativas do sistema jurídico, de origem estatal jurisdicional, consoante assente pela doutrina, pelos tribunais e pelo próprio legislador ordinário, notadamente, com o Código de Processo Civil de 2015, que adotou expressamente o sistema de precedentes judiciais no seu art. 926 e seguintes.

Ademais, a força normativa dos precedentes difere da força normativa das leis, visto que a primeira pode variar a intensidade de vinculação de acordo com o tipo de precedente judicial, sendo possível, em alguns casos, que a força vinculante de um precedente espraia seus efeitos para além do Poder Judiciário para atingir a Administração Pública, como é o caso da súmula vinculante e das decisões de mérito proferidas no controle concentrado de constitucionalidade.

A resposta ao problema sugerido foi discutida no tópico destinado à análise da terceira questão norteadora proposta, na qual tratou-se especificamente sobre o precedente criado por meio do IRDR, e o seu impacto sobre as agências de reguladoras. A hipótese sugerida como resposta ao problema apresentado neste trabalho foi a de que, a despeito do que determina o § 2º, do art. 985, do CPC, o acórdão proferido no IRDR é um tipo de precedente judicial que possui eficácia vinculante apenas dentro do próprio Poder Judiciário, sendo sua eficácia para as agências de controle apenas persuasiva.

Isso porque, em que pese a previsão legal, essa regra precisa ser interpretada considerando o ordenamento jurídico em sua integridade, e admitir que a regra encartada no § 2º, do art. 985, do CPC possui caráter vinculante para a Administração Pública, nitidamente, destoa do ordenamento jurídico brasileiro em seu conjunto. Primeiro porque a Constituição Federal não ampara essa interpretação, visto que os precedentes que elenca como vinculantes possuem um tratamento expresso na Carta Maior, revelando uma cautela maior do legislador, haja vista a situação de excepcionalidade observada quando um precedente extravasa seus efeitos para a Administração Pública. Segundo porque o próprio CPC de 2015 não foi expresso no ponto.

Ademais disso, há que se ter em vista que o sistema de precedentes brasileiro, embora esteja sendo implementado paulatinamente no Brasil, desde a década de 1960, ainda não está

consolidado na cultura jurídica nacional, que possui seus alicerces teóricos ainda muito arraigados à tradição *civil law*.

E não é necessário um grande esforço para se chegar a essa conclusão, pois, veja-se, na prática jurídica observa-se com certa facilidade que o caráter obrigatório dos precedentes dentro do próprio Poder Judiciário é constantemente questionado. Assim, não apenas os juízes de piso têm dificuldade em observar precedentes, mas também os próprios tribunais de segundo grau, e até mesmo as Cortes de Superposição, o que se reflete na grande frequência com que alteram seus precedentes, em nítido descompasso com a teoria do *stare decisis*.

O que esperar, então, da aceitação do caráter vinculante do precedente formado pela decisão do IRDR em relação às agências reguladoras, na específica hipótese prevista no § 2º, do art. 985, do CPC? Ainda mais quando a regra é expressa em impor-lhes não o cumprimento, mas a fiscalização do cumprimento pelas concessionárias que prestam o serviço regulado.

Nessa perspectiva, ainda que o sistema de precedentes brasileiro tenha inspiração no sistema anglo-saxão, e que, sem dúvidas, tenha muito a aprender e amadurecer inspirando-se nele, não é possível esperar, de pronto, que o sistema de precedentes brasileiro tenha a mesma força do sistema inglês.

Mitidiero (2017, pp. 31-40) explica que mesmo no direito inglês o caráter vinculante dos precedentes demorou a ser consolidado. Assim, embora a doutrina tenha começado a perceber e se conscientizar do papel dos precedentes no processo de tomada de decisão judicial nos séculos XVI e XVII, foi apenas a partir do caso *London Tramways Co v. London County Council* (1898) que os precedentes adquiriram força vinculante no direito inglês, e essa construção somente foi possível porque ao longo dos anos se construiu um ambiente cultural favorável.

Assim, conquanto o sistema jurídico brasileiro esteja cada dia mais próximo da integridade prática própria de uma nação da tradição *common law*, há que se compreender que o sistema nacional possui suas características e particularidades, compatíveis com suas origens e história.

Além disso, não há consequências jurídicas para o caso de descumprimento do referido comando legal pelas agências reguladoras. Defendeu-se, por consequência, não ser cabível a reclamação (art. 988, IV, do CPC) para os casos de descumprimento da regra prevista no § 2º, do art. 985, do CPC, pelas agências, porquanto não são as agências que cumprem o acórdão, a elas compete tão somente a fiscalização da efetiva aplicação.

Essa conclusão, por óbvio, não é a melhor para fins de efetividade da norma, porém parece-nos ser a única possível visando manter a integridade do ordenamento jurídico.

Outrossim, as agências reguladoras precisam manter uniformidade de entendimento e atuação, e, na hipótese de se admitir o caráter obrigatório da regra em perspectiva, teríamos como consequência que o teor da tese jurídica firmada no IRDR do TJPA fosse observada pela agência em sua atuação fiscalizatória das concessionárias de energia em todos os entes da federação, ainda que a decisão judicial formadora do precedente tenha se originado de IRDR originário de tribunal de justiça estadual e não tenha sido confirmado pelas instâncias superiores.

Ainda assim, considerando a necessidade de cooperação entre os Poderes Judiciário e Executivo em prol do interesse público, é importante incentivar a observância da referida norma pelos entes reguladores, até porque a atuação das agências, por vezes, é leniente com as condutas das concessionárias em desfavor do interesse público, em postura que representa verdadeira “captura” das agências pelo interesse privado das concessionárias, postura essa que deve ser repelida.

Dessarte, caso confirmada a tese fixada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará no IRDR da Equatorial, é recomendável, e até esperado, que a ANEEL observe a regra prevista no § 2º, do art. 985, do CPC, porém não há instrumentos jurídicos que coíbam as agências no caso do seu descumprimento.

Por derradeiro, a recalcitrância da concessionária de energia em cumprir a regulamentação prevista na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, bem como a resistência em aceitar o precedente formado por meio do IRDR em destaque, pode se justificar em razão de a questão de fundo do problema apresentado possuir contornos estruturais, pois esconde ausência de planejamento da empresa; insuficiência das equipes; aumento de gastos; falta de conhecimento da população; impacto na economia local, além de outros aspectos que caracterizam a estruturalidade do problema, e que seriam melhor solucionados por meio de um processo coletivo estrutural, aviado, por exemplo, pela Defensoria Pública. Em que pese a temática não ter sido foco direto da presente pesquisa, sem dúvidas, o assunto desperta curiosidade e, quem sabe, pode vir a ser estudado no futuro.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, George; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de processo Thomson Reuters**, v. 240, p. 221-242, Fev/2015.

AGRASSAR, Hugo José de Oliveira. **A Atuação das Agências Reguladoras e os compromissos governamentais assumidos na Política Nacional das Relações de Consumo**: a função mediadora da Anac (Agência nacional de Aviação Civil) na redução da vulnerabilidade do consumidor. Belo Horizonte: 7A Direito, 2021.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AYRES, Marcela. **Equatorial compra a Celpa pelo preço simbólico de 1 real**. 25/09/2012. Disponível em: <https://exame.com/negocios/equatorial-compra-a-celpa-pelo-preco-simbolico-de-1-real/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. Constituição e transformações do Estado e Legitimidade Democrática. **R. Dir. Adm.** v. 229, p. 285-311, Jul./Set. 2002. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46445/45191>. Acesso em 10 nov. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: NOVELINO, Marcelo et al. (coords.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2ª tiragem, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Jurisdição constitucional**: a tênue fronteira entre o direito e a política. Migalhas, 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/194782/jurisdicao-constitucional-a-tenue-fronteira-entre-o-direito-e-a-politica>. Acesso em jun. de 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, 2007.

BICHARA, Carlos David Carneiro. A repercussão geral no recurso extraordinário e o direito à igualdade. In. DIAS, Bárbara Lou da C.; DARWICH, Ana. **Direito e democracia**: estudos sobre o ativismo judicial. São Paulo: Método, 2011.

BLACK, Henry C. **Black's Law Dictionary**. 4. ed. Saint Paul: West Publishing, 1968.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet nº 8245. Ministro Relator: Dias Toffoli. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5720457>. Acesso em: 29 set. 2022.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O Direito e a Incerteza de suas fontes: um problema em aberto para a dogmática jurídica contemporânea. **Revista da Faculdade de Direito da**

UFMG, Belo Horizonte, número especial: Jornadas jurídicas Brasil-Canadá, p. 229-325, 2013. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013vJJp300>. Acesso em 07 out. 2022.

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

CABRAL, Antonio de Passos. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL Antonio de Passos; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARDOSO, André Guskow. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e os serviços concedidos, permitidos ou autorizados. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, ano 4, v. 23, p. 139-172, mar. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Admite-se a intervenção da DPU no feito como custos vulnerabilis nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/967c2ae04b169f07e7fa8fd110551e>. Acesso em: 16 out. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem em julgamento de IRDR?**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/fc322c6bd467dc6e4a70ece4ce0245f8>. Acesso em: 14 out. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Não cabe a instauração de IRDR se, quando a parte requereu o incidente, o Tribunal já havia julgado o mérito do recurso e estava pendente agora apenas os embargos de declaração contra a decisão**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c0f52c6624ae1359e105c8a5d8cd956a>. Acesso em: 16 out. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Não cabe recurso contra o acórdão que admite ou inadmite o IRDR**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/2172fde49301047270b2897085e4319d>. Acesso em: 14 out. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Se for interposto RE ou Resp contra o acórdão que julgar o IRDR, os processos individuais e coletivos continuam suspensos até o julgamento desses recursos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/040ca38cefb1d9226d79c05dd25469cb>. Acesso em: 14 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. Pannel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Disponível em: <https://bnpr.cnj.jus.br/bnpr-web/>. Acesso em: 28 nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. Relatório Justiça em Números 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.) **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DAVID, René, **O direito inglês**. Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo, Martins Fontes, 2006.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4 ed. Traduzido por Hermínio A. Carvalho. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. Salvador: JusPODIVM, 2 ed., 2016.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Notas sobre as Decisões Estruturantes**. In: ARENHART, Sergio Cruz.; Jobim, Marco Félix (Org.); **Processos estruturais**, 4ª edição. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Fontes do direito**. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, 1 ed. 1 de junho de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em 01 out. 2022.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no novo Código de Processo Civil. **Revista Unifacs**, 2015. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3446/2472>. Acesso em: 22 fev. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FEIO, Thiago Alves. **Precedentes vinculantes, ativismo judicial e (in) segurança jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FEITOSA, Adriano Gonçalves; PINTO, Jhennifer Cristine Souza; SEIXAS, Bernardo Silva de. Precedentes e jurisdição constitucional no Novo Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 35, p. 233-251, dez. 2016.

GUIBOURG, Ricardo A. “Fuentes del Derecho”. In: GARZÓN VALDÉS, Ernesto, e LAPORTA, Francisco (orgs.). **Enciclopedia IberoAmericana de Filosofía**, Vol. II – “Derecho y Justicia”. Madri, Trotta, 2000.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

JOBIM, M. F.; LINKE, M. . A Indispensabilidade da Flexibilização Procedimental nos Processos Estruturais: uma Análise do Recurso Especial 1.854.847/CE. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 1, p. 7-27, 2021.

JOBIM, M. F.; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: Origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sergio Cruz.; Jobim, Marco Félix (Org.); **Processos estruturais**, 4ª edição. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

JOBIM, Marco Felix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas Estruturantes: Origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. **Processos Estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

LEAL, Saul Torinho. A nova face da jurisdição constitucional brasileira. In: NOVELINO, Marcelo et al. (coords). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2ª tiragem, 2013, p. 431-458.

LIMA FILHO, Eduardo Neves. **O uso dos precedentes judiciais no Brasil**: uma análise crítica a partir da teoria do direito e da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MAGALHÃES, Jussara Pereira. **O impacto do IRDR na atuação das agências reguladoras**: efeito do art. 985, § 2º, do CPC na defesa do consumidor. Rio de Janeiro, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Artigo científico, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 16.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A Formação do Estado Regulador no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 2006. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8752>. Acesso em: 27 mar. 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes da Persuasão à Vinculação**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

PAULA, Adriano Perácio de. **As inconstitucionalidades do IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/296964/as-inconstitucionalidades-do-irdr--incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>. Acesso em 20 nov. 2022.

PELTZMAN, S. A Teoria Econômica da Regulação depois de uma década de Desregulação. In: MATTOS, P. **Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004.

PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Os Precedentes Judiciais e a Razoável Duração do Processo: Uma análise a partir da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

POSNER, Richard A. Teorias da Regulação Econômica. In: MATTOS, P. **Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004.

SAMEIRO, Júlio. **Kant e o princípio da ação moral**. 31 de agosto de 2015. Disponível em: <https://criticanarede.com/jsameirokantoprincipiomoral.html#:~:text=Kant%20expressiu%20esta%20ideia%20numa,que%20se%20torne%20lei%20universal%E2%80%99>. Acesso em 20 nov. 2022.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**. São Paulo; RT, 2009, p. 9-49.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais – a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: RT, 2015.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **O IRDR como instrumento para ampliar a segurança jurídica**. Conjur, 27/06/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/artur-marques-ampliacao-seguranca-juridica-irdr>. Acesso: em 25 nov. 2022.

STIGLER, George J. A Teoria da Regulação Econômica. In: MATTOS, P. **Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano**. São Paulo: Ed. 34, 2004.

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2015. 295 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

VILELA, Danilo Vieira. **Agências Reguladoras e a efetivação da ordem econômico-constitucional brasileira**. Salvador: Juspodium, 2018.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. 2ª ed. Ver. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista de Processo**. v. 92, out-dez/1998, versão digital.

YEPES, Rodrigo Uprimny. Judicialization of politics in Colombia: cases, merits and risks. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 4, n. 6, 2007.