

**REFLEXÕES SOBRE A APOSTA DO CPC/15 NO DIREITO JURISPRUDENCIAL:
UM ESTUDO DE CASO SOBRE A ADMISSIBILIDADE DE IRDR NO TJMG COM
BASE EM DEMANDAS DOS JUIZADOS ESPECIAIS****REFLECTIONS ON THE BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015 BET ON
JURISPRUDENCE LAW:
A CASE STUDY ON THE ADMISSIBILITY OF IRDR AT TJMG BASED ON DE-
MANDS OF SPECIAL COURTS**

Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito¹
Maíra Gondim Almeida²

RESUMO: Este artigo registra estudo de caso sobre a problemática da (im)possibilidade de suscitação de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) com base em demandas em tramitação perante os Juizados Especiais adotando como recorte o âmbito jurisdicional do TJMG. Pretende-se, a partir desta problemática, refletir sobre a aposta do CPC/15 no direito jurisprudencial para buscar maior uniformização da jurisprudência, tendo em vista, principalmente, os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR. Código de Processo Civil brasileiro de 2016 – CPC/15. Juizados especiais.

ABSTRACT: This article registers a case study on the problem of the (im)possibility of raising an Incident of Resolution of Repetitive Demands (IRDR) based on demands being processed before the Special Courts, adopting the jurisdictional scope of the TJMG as a cut., based on this problem, to reflect on the bet of CPC/15 on jurisprudential law to seek greater uniformity of jurisprudence, in view, mainly, of the principles of isonomy and legal certainty.

KEYWORDS: Repetitive Demand Resolution Incident – IRDR. Brazilian Civil Procedure Code of 2016 - CPC/15. Special Courts.

RESUMO: INTRODUÇÃO; 1. DESENVOLVIMENTO; 1.1. APRESENTAÇÃO DE CASO; 1.2. ESTUDO DE CASO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Este artigo registra estudo de caso³ sobre a problemática da (im)possibilidade de suscitação de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) com base em demandas em tramitação perante os Juizados Especiais adotando como recorte o âmbito jurisdicional do TJMG. Pretende-se, a partir desta problemática, refletir sobre

¹ Especialista em Direito Processual (PUC/MINAS). Mestrando em Direito (PUC/MINAS). Advogado. dir.icarobrito@gmail.com. <https://lattes.cnpq.br/9856173366358994>

² Mestranda em Direito pela Faculdade Mineira de Direito PUC/MINAS. Especialista em Direito Processual Civil. Advogada. gondimmaira@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/4417453725021012>

³ Adota-se neste trabalho a compreensão de que o método de estudo de caso não se confunde com simples pesquisa de jurisprudência, sendo possível caracterizar o estudo de caso “[...] como uma estratégia metodológica de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias. Tomada dessa forma, o estudo de caso nos convoca a mergulhar profundamente em um fenômeno e a observar a partir de várias fontes e perspectivas. E, justamente por isso, boa parte do trabalho está em restringir e recortar o caso, explicitando suas fronteiras” (MACHADO, 2019, p. 345).

a aposta do CPC/15 no direito jurisprudencial para buscar maior uniformização da jurisprudência, tendo em vista, principalmente, os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Vale, desde logo, advertir que não há propósito de abordar o instituto do IRDR em si, o que exige estudo específico, bem como não há propósito de abordar o cabimento do incidente no âmbito dos Juizados Especiais de modo geral, o que também exige estudo específico. E, na medida em que é adotado o método de estudo de caso, em vez de estudo de jurisprudência, há menor preocupação em analisar especificamente qual tem sido o entendimento jurisprudencial a partir de revisão de todas as decisões judiciais até então proferidas, de outro lado, há maior preocupação em buscar revelar aspectos envolvidos na origem da problemática.

O propósito deste trabalho, qual seja, de tratar sobre a aposta do CPC/15 no direito jurisprudencial, para correção de dificuldades que vêm sendo enfrentadas pelo judiciário, justifica-se na medida em que a questão da competência dos Tribunais de Justiça para julgamento de IRDR, com base em demanda originária dos Juizados Especiais, tem gerado séria divergência no âmbito do TJMG.

A existência dessa divergência, notadamente quanto à competência dos Tribunais de Justiça para julgar IRDR originário dos Juizados, revela um paradoxo, na medida em que é oposta às finalidades do IRDR de se buscar uniformidade jurisprudencial, valorizando o respeito à isonomia e à segurança jurídica. Paradoxo esse que demonstra, exemplificativamente, o quão deficiente tem sido o desempenho da função jurisdicional no Brasil, colocando em dúvida se realmente há acerto na estratégia, levada a efeito pelo CPC/15, de se perseguir maior uniformidade jurisprudencial com a criação de novos institutos, máxime num cenário em que não há consensos teóricos sobre fontes e interpretação/aplicação do Direito.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1. Apresentação do caso

O caso, isto é, o objeto empírico deste estudo, consiste na problemática da (im)possibilidade de suscitação de IRDR perante o TJMG, quando com base em demandas originárias dos Juizados Especiais.

O IRDR consiste em inovação trazida pelo CPC/15 como um dos instrumentos de busca de maior uniformização de jurisprudência, uniformização essa que comumente é referenciada como uma das principais metas do novo Código. O instituto veio previsto em texto bastante sucinto, notadamente nos arts. 976 a 987, dentre os quais constam a previsão de que o pedido de instauração do incidente deve ser dirigido ao presidente do Tribunal e julgado por órgão indicado pelo regimento interno, dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência, sendo cabível quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, resultando em fixação de tese (norma geral) a ser aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito na área de jurisdição do respectivo Tribunal, inclusive àqueles que tramitam nos Juizados Especiais do respectivo Estado (no âmbito da Justiça comum estadual) ou região (no âmbito da Justiça comum federal).

Embora o inciso I, do art. 985, do CPC/15, preveja a aplicação da tese fixada em sede de IRDR aos processos que tramitam nos Juizados Especiais, não há no Código disposição expressa específica sobre se o IRDR a ser suscitado a partir de demanda em tramitação no Juizado deve ser julgado por órgão do Tribunal ou por um órgão do microssistema dos juizados especiais, isto é, não há previsão expressa específica sobre qual é o órgão competente para julgamento de IRDR originário dos Juizados. Aliás, não há previsão expressa específica sobre a possibilidade de instauração de IRDR a partir de processo originário dos Juizados.

Em Minas, inexistente a previsão (ao menos de forma expressa específica) de órgão do microssistema dos Juizados com competência para julgamento de IRDR, sendo que somente a 1ª e 2ª Seção Cível, órgãos de segunda instância da justiça comum, possuem competência para julgamento de IRDR, o que está regulamentado pelos arts. 368-A a 368-N do Regimento Interno do TJMG⁴.

A mais recente⁵ decisão do TJMG sobre a (im)possibilidade de suscitação de IRDR com base em demandas repetitivas em curso nos Juizados Especiais foi exarada em 14 de junho de 2021, pela 1ª Seção Cível do TJMG, nos autos do IRDR 1.0000.20.441796-8/001, partindo a suscitação do incidente de um Juizado de Fazenda Pública, sendo, por maioria, declarada a possibilidade de suscitação do

⁴ www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/atos-normativos/regimento-interno.htm#.YRmQAIhKiUk

⁵ Pesquisa realizada em 22/10/2021.

incidente, com quadro de votação então composto por nove desembargadores. Eis a ementa do acórdão:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - PRETENSÃO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO POR SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO - INCIDENTE ADMITIDO. - Nos termos do artigo 976, caput, do CPC, é cabível o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando houver, simultaneamente, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido com o objetivo de analisar a modalidade de prescrição a ser aplicada quanto à pretensão de averbação de tempo de serviço, requerida por servidor público do Estado de Minas Gerais.

V.V. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - CPC/15 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - ÓRGÃO COLEGIADO - REQUISITOS - EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS - RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA - QUESTÃO DE DIREITO - CAUSA PENDENTE NO TRIBUNAL - AUSÊNCIA - DEMANDA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA - INSTRUMENTO PRÓPRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº. 12.153/2009 - AUSÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA - INADMISSIBILIDADE DO IRDR.1. Tratando-se o IRDR de um incidente, deverá ser aviado em processo que esteja em curso no tribunal, não sendo admissível sua instauração em processos repetitivos que tramitam em primeiro grau de jurisdição, vez que impediria o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 978 do CPC/15, eis que segundo a determinação expressa da lei, o órgão que fixa a tese jurídica tem a competência para o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária que originou o incidente. 2. Não é juridicamente possível a criação de competência de causa originária do Tribunal pelo legislador ordinário, mas tão somente pelas constituições estaduais (art. 1 25, §1º, CF), donde se conclui que o IRDR possui natureza jurídica de incidente processual para causas originárias e recursais que tramitam nos tribunais. 3. No âmbito do Juizado Especial da Fazenda Pública (Lei nº. 12.153/2009), bem como do Juizado Especial Federal (Lei nº. 10.259/2001), há instrumento próprio destinado assegurar a isonomia e a segurança jurídica das decisões judiciais, qual seja, o denominado Incidente de Uniformização de Jurisprudência. 4. IRDR não admitido. (TJMG - IRDR – Cv 1.0000.20.441796-8/001, Relator: Des. Carlos Levenhagen, 1ª Seção Cível, julgamento em 14/06/2021, publicação da súmula em 19/07/2021).

Pela análise de seu conteúdo integral, nota-se falta de unidade de fundamentação do acórdão, peça processual que nada mais é que um conjunto de votos isolados, de modo que se impõe que a análise da fundamentação da decisão se dê considerando voto por voto, sendo impossível identificar os principais fundamentos da decisão/acórdão em si, o que inclusive consta refletido na ementa na medida em que se percebe que a primeira parte da ementa não dialoga em nada com o resumo do voto vencido que consta na segunda parte da ementa.

Essa impossibilidade de se identificar os principais fundamentos da decisão faz lembrar uma salutar crítica acadêmica de que as decisões dos tribunais brasileiros

envolvem dois níveis de irracionalidade. Há a irracionalidade de cada magistrado e a irracionalidade do tribunal por seus órgãos colegiados, que funcionam com votação por maioria, pela qual, ao invés de haver a formação de uma verdadeira decisão coletiva, há adoção de “[...] um modelo opinativo de decidir que aposta mais no poder simbólico da jurisdição do que na necessidade de que ela se legitime racionalmente diante das partes na ação e da esfera pública mais ampla” (RODRIGUEZ, 2013, p. 81).

Com efeito, esta decisão da 1ª Seção Cível do TJMG, nos autos do IRDR 1.0000.20.441796-8/001, segue o mesmo modelo irracional de decisão que parece se verificar nos julgamentos colegiados brasileiros de um modo geral, nos quais

É interessante notar que o juiz, quando decide, ou seja, quando exerce sua autoridade, também invoca autoridades em profusão para demonstrar que sua posição é a única correta. As cortes brasileiras citam, com muita frequência, doutrinadores e teóricos do direito (além de “jurisprudências”) sem reconstruí-los em uma linha de argumentação racional, ou seja, sem explicar o porquê de cada autor (ou caso) ser relevante para a solução final, de acordo com sua reconstrução sistemática das fontes de direito. Se somarmos a isso a falta de organização dos argumentos nos julgamentos colegiados [...] o quadro fica bem mais complexo e interessante [...]. A rigor, a argumentação individual dos juízes pode variar e é irrelevante para o funcionamento da jurisdição que decide por mera agregação de opiniões. O caráter opinativo de nossa jurisdição fica mais claro quando examinamos julgamentos colegiados, por exemplo, os do STF, em que vários juízes, ou seja, várias autoridades devem opinar sobre o mesmo caso. Mesmo nos casos em que há unanimidade no julgamento, ou seja, em que os 11 juízes do STF decidem no mesmo sentido, todos eles fazem questão, especialmente em casos de grande repercussão pública, de externar sua opinião. O resultado disso é um manancial de argumentos, doutrinadores, leis, casos etc., que torna praticamente impossível reconstruir a argumentação do tribunal de maneira racional e unificada (RODRIGUEZ, 2013, p. 81-82).

Seguindo este modelo de julgamento, seis desembargadores da 1ª Seção Cível do TJMG, dos nove do quadro de votação da admissibilidade do IRDR 1.0000.20.441796-8/001, votaram no sentido de que é sim possível a instauração de IRDR de processo originário de Juizado Especial de Fazenda Pública, alguns deixando em seu voto esta possibilidade bastante explícita, outros, apenas implícita.

Declararam em seus votos, mas apenas implicitamente, a possibilidade de instauração de IRDR em processo originário do Juizado Especial de Fazenda Pública, já que era esta a hipótese fática dos autos, o desembargador relator e um vogal, que expressamente registrou em seu voto que estava a seguir o voto do relator, em seus argumentos e conclusões. Então, dos seis que votaram pela admissibilidade, dois votaram sem tratar da problemática da (im)possibilidade de IRDR originário dos Juizados. Os demais, dentre aqueles que votaram no sentido da admissibilidade,

declararam de forma explícita a possibilidade de IRDR originário dos Juizados, embora invocando cada um diferente fundamentação. Em resumo, dos seis que votaram pela admissibilidade, dois declaram em seus votos, implicitamente, a possibilidade de IRDR originário dos Juizados e quatro fizeram constar em seus respectivos votos ponderações sobre esse aspecto da admissibilidade.

É bastante simbólico o fato de que consta na ementa um resumo da fundamentação de apenas um dos votos vencidos e é ainda mais simbólico que seu conteúdo não dialogue com o conteúdo principal da ementa. Vale destacar que outros dois desembargadores votaram, como no voto vencido que consta na ementa, no sentido de inadmitir o IRDR, mas não pelas mesmas razões apontadas no voto que consta da ementa como vencido, mas apontando, esses outros dois votos, questões processuais que não diz diretamente sobre o cabimento de IRDR originário de Juizado, de modo que foge ao objetivo deste trabalho estudá-los.

Enfim, tem-se, pela análise do acórdão de admissibilidade do IRDR 1.0000.20.441796-8/001, que o TJMG reconhece a divergência em torno da problemática abordada como principal objeto de estudo deste artigo e se posiciona pela possibilidade de suscitação de IRDR com base em demandas repetitivas em curso nos Juizados Especiais, contudo, sem que seja possível saber precisamente com qual fundamentação o TJMG adota tal posicionamento.

1.2. Estudo do caso

A admissibilidade de IRDR em processo originário de Juizado foi pela primeira vez enfrentada pelo TJMG, em atividade tipicamente jurisdicional, em 2017.

Em pesquisa ao site do TJMG, na parte específica sobre IRDR⁶, a palavra “juizado” reporta como primeiro julgado envolvendo a admissão de IRDR originário de Juizado o IRDR 1.0105.16.000562-2/001, admitido em 03 de maio de 2017, cuja ementa deixa bastante explícito o entendimento pela possibilidade de IRDR envolvendo processo originário de Juizado:

IRDR. DEMANDAS ORIGINÁRIAS DO JUIZADO ESPECIAL. SUSCITAÇÃO POSSÍVEL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. SUSPENSÃO DAS DEMANDAS AFETADAS. Para que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja admitido, devem ser atendidos os requisitos elencados no Código de Processo Civil, art. 976 e ss. A efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e

⁶ Disponível em: www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/servicos/consulta-pela-internet-aos-irdrs-e-iacs.htm. Acesso em: 01 ago. 2021.

que represente risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, mesmo que em trâmite no Juizado Especial, pode ensejar a instauração do IRDR [...] (TJMG - IRDR – Cv 1.0105.16.000562-2/001, Relator: Des. Amauri Pinto Ferreira, 2ª Seção Cível, julgamento em 03/05/2017, publicação da súmula em 16/05/2017).

Desde 2017, com essa admissão do IRDR 1.0105.16.000562-2/001 pela 2ª Seção Cível do TJMG, declarando expressa especificamente a admissibilidade de incidente originário de Juizado Especial, bem como declarando que o Tribunal de Justiça é o órgão competente para o seu julgamento, seria de se esperar que a questão estivesse pacificada no âmbito da Justiça estadual mineira. Afinal, embora a manifestação do colegiado em juízo de admissibilidade de IRDR não implique - formalmente - em fixação de tese, não há razões para negar-lhe igual força vinculante. Isso, sobretudo, considerando que o instituto fora criado justamente para que se tenha maior uniformização sendo, pois, absolutamente incoerente que o IRDR seja ele próprio mais uma fonte de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, salvo em casos excepcionais em que se enfrente, com fundamentação específica, a necessidade de superação do entendimento anterior.

Todavia, conforme demonstrado na segunda parte deste estudo, especialmente voltada à exposição do caso, a questão sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgamento de IRDR originário de Juizado Especial segue gerando, ainda em 2021, controvérsias nos julgamentos do TJMG. Essa falta de pacificação da questão torna necessária a reflexão sobre aspectos envolvidos na origem da problemática, que acabam conduzindo ao questionamento de se realmente a busca por maior uniformidade jurisprudencial, por meio de criação de novos institutos jurídicos, que tornam o sistema processual ainda mais complexo, é efetiva; bem como leva a refletir sobre se é verdadeiramente adequado que o direito brasileiro siga sendo aplicado, no exercício da função jurisdicional, sem que existam consensos teóricos mínimos quanto às fontes e sua interpretação/aplicação.

Ademais, merece especial destaque o fato de que o TJMG, antes mesmo da vigência do novo CPC, por meio de atividade não tipicamente jurisdicional, por meio dos Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil, já havia editado dois enunciados no sentido de admitir IRDR provenientes dos Juizados, notadamente os enunciados 45 e 47, sendo o primeiro enunciado vinculado ao art. 967 do CPC, dispondo que “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas poderá ser suscitado com base em demandas repetitivas em

curso nos juizados especiais”. E o segundo, vinculado ao art. 982, inciso I, § 2º, do CPC, dispondo que “Admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, os seus efeitos alcançaram também os processos de competência dos Juizados Especiais”⁷.

Não mais atuando em sede “preventiva”, mas agora em resposta à manutenção de controvérsia entre desembargadores, mesmo após sucessivos IRDRs no mesmo sentido, veio o TJMG por meio de seu Órgão Especial e editou a súmula 76, em 2020, prevendo que “O incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais”⁸.

Mas, nem mesmo esta súmula de 2020 se mostrou suficiente à pretensão de uniformizar o entendimento entre os desembargadores do TJMG, conforme demonstrado a partir da citada ementa de 2021 no início deste trabalho.

Com efeito, a falta de reconhecimento de caráter vinculante às seguidas manifestações do Tribunal de Justiça, quanto à admissibilidade de IRDR originário de Juizados Especiais, vindo inclusive a suscitar a edição de súmula, mas que igualmente ignorada, demonstra, exemplificativamente, que a falta de uniformidade jurisprudencial no Brasil talvez se explique mais pela irracionalidade do modo como as decisões judiciais têm sido produzidas, do que por falta de instrumentos de uniformização de jurisprudência, sendo, pois, questionável se o CPC/15 realmente acerta em aumentar o grau de complexidade do sistema jurídico, a partir da criação de novos institutos jurídicos para uniformização de jurisprudência, na medida em que eles próprios podem ser fonte de instabilidade quando submetidos a um sistema que opera de forma irracional.

Sobre o maior grau de complexidade trazido pelo do CPC/15, com sua crença no direito jurisprudencial, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, em obra contemporânea ao início de vigência do CPC/15, especialmente destinada a pensar sobre fundamentos e sistematização do novo diploma legal, bem ponderam que

A aposta no uso de súmulas e precedentes se deve, em muita medida à crença de que isso pode livrar o Judiciário brasileiro do excesso de demandas, inclusive pela (suposta) simplificação de julgamentos. No entanto, [...] é tempo de se ter claro que, se levada a sério, a nova lei deixa bem claro que

⁷ Disponível em: ejef.tjmg.jus.br/enunciados-sobre-o-codigo-de-processo-civil2015/. Acesso em: 01 ago. 2021.

⁸ Disponível em: www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia/enunciado-76.htm. Acesso em: 01 ago. 2021.

o uso de súmulas e precedentes torna o sistema mais complexo – e não mais simples (THEODO JÚNIOR, NUNES, BAHIA, PEDRON, 2016, p. 487).

Há, pois, que se refletir se essa aposta no direito jurisprudencial, com criação de novos institutos, foi mesmo a mais acertada ou se ela própria, por implicar maior complexidade ao sistema processual, pode, ao fim e ao cabo, gerar mais questões passíveis de dissenso jurisprudencial que efetivamente soluções.

Aliás, há que se refletir se o cenário de ausência de uniformidade jurisprudencial se deve mais à indeterminação dos textos normativos, a então exigir edição de novo texto pelos tribunais para precisá-los, ou se deve mais à falta de racionalidade na aplicação do Direito, derivada da negação de importância à teorização para a prática jurídica, olvidando-se ao fato de que

O direito necessita de um *medium interpretandi*. Sem a teoria, não há direito. [...] Mesmo que um dispositivo esteja formulado na mais simples linguagem ordinária, ainda assim a sua interpretação não pode ser feita afastada daquilo que se pode chamar de campo jurídico. [...] Procurando ser mais claro: se, a interpretação/aplicação [...] fosse uma “questão de sintaxe” (análise sintática), um bom linguista ou professor de português seria o melhor jurista [...]. Aliás, se não se compreender o direito a partir de uma adequada teoria, podemos sempre cair em armadilhas, tanto ligadas a uma perspectiva objetivista como a uma perspectiva subjetivista (STRECK, 2020, p. 601-602).

Nesse mesmo sentido, Eros Grau pontua que

O texto, preceito, enunciado normativo é *alográfico*. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A completude do texto somente é realizada quando o *sentido por ele expressado* é produzido, como *nova forma de expressão*, pelo interprete [...]. A interpretação, pois, é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas linguísticas contidas nos *textos, enunciados, preceitos, disposições*, alcançamos a determinação de um *conteúdo normativo* [...]. O intérprete desvencilha a norma de seu invólucro (o texto). Neste sentido, o intérprete *produz a norma* (GRAU, 2021, p. 39).

Entretanto, corriqueiramente se verifica na prática forense votos fundados em simples argumentos de autoridade, mascarando a necessidade de interpretação fundada em argumentação racional para dos textos extrair-se a norma conforme as questões postas para o julgamento específico, implicando em decisões solipsistas que não se dispõem ao discurso processual democrático adequado ao modelo constitucional de processo, como se verifica, por exemplo, no julgamento do IRDR 1.0000.20.441796-8/001 (o da primeira ementa citada neste trabalho), em que o voto vencido resumido na ementa, ainda que quando analisado na íntegra, não se preocupa em dialogar com o voto dos demais desembargadores e vice-versa.

Além do fato de que os votos não dialogam entre si, parecem também não dialogar com a argumentação apresentada pelas partes, ignorando a centralidade do caráter normativo do dever de cooperação e da observância ao efetivo contraditório. Eis explícita violação ao modelo constitucional de processo, modelo esse que é:

totalmente incompatível com o modelo de julgamento solipsista, afinal, o solipsismo judicial retira do destinatário do provimento a possibilidade de participar da construção da decisão judicial pela via do contraditório (MADEIRA, 2020, p. 202).

E como bem informa Ronaldo Brêtas:

O contraditório, princípio componente do devido processo legal, na atualidade, não mais pode ser entendido na concepção restritiva de ciência bilateral e contrariedade aos atos e termos do processo. Seu alcance técnico-científico é bem maior, devendo-se compreendê-lo como garantia fundamental das partes de participação e manifestação efetiva em todos os atos e fases do procedimento, sem exceção de quaisquer espécies possibilitando-lhes influírem na geração de um procedimento decisório favorável aos seus interesses. Somente assim, ter-se-á decisão gerada democraticamente pela participação dos sujeitos do processo (partes contraditórias e juiz), com implementação técnica dos direitos e garantias constitucionais ostentados pelas partes [...], dentro da concepção estrutural quadripartite do moderno contraditório que defendemos existir, qual seja, informação-reação-diálogo-influência (DIAS, 2018, p. 228).

Os problemas envolvendo a forma como os magistrados brasileiros decidem se manifestam tanto nas decisões individuais, em sentença e demais monocráticas, quanto nos julgamentos colegiados, alheios a um ideal de unicidade de fundamentação que deveria caracterizar tais decisões, confirmando que, na realidade dos Tribunais brasileiros:

É possível reconstituir, claramente, estilos de julgar individuais, juiz a juiz, mas não há um padrão claro e discernível para o julgamento da corte tomada como um todo. Tal padrão, de fato, é desnecessário, pois a corte decide por agregação de opiniões sem elaborar uma fundamentação unificada de sua argumentação. [...] Não há nada que obrigue os tribunais a redigirem voto oficial da corte que se caracterize pela organização e pela argumentação racional. E para que tal coisa fosse possível, seria necessário mudar o modo como a decisão é tomada em nossos tribunais (RODRIGUEZ, 2013, p. 81-84).

Considerando todo esse cenário, é de se indagar se a simples obrigatoriedade de que as decisões colegiadas, todas elas, passassem a ser redigidas por voto oficial da corte que se caracterize pela organização e pela busca da argumentação racional, no lugar do modelo atual de amontoado de votos que não dialogam entre si, já não seria medida mais efetiva em busca de uma maior uniformidade jurisprudencial no

lugar da criação de novos institutos, que, por si só, representa uma fonte potencial para mais instabilidade, na medida em que se tratar de um instituto desconhecido⁹.

Com efeito, defende-se aqui a hipótese de que a falta de uniformidade na interpretação/aplicação do direito pelos magistrados de um modo geral, no Brasil, parece ter em sua origem a falta de uma teorização sobre fontes e interpretação/aplicação do direito, se negligenciando a indeterminação nata dos textos jurídicos e se ignorando o verdadeiro papel do judiciário na delimitação do sentido das normas jurídicas (sentido amplo), inclusive considerando que também ao Poder Judiciário compete criação de normas gerais.

Tal como se observa no sistema jurídico-político brasileiro, a divisão das funções estatais não configura implacável separação de atribuições legislativas, administrativas e jurisdicionais entre as diferentes esferas de poder, sob pena de, dentre outras questões, criação de um sistema com graves deficiências operacionais na medida em que é impossível ao legislativo, ainda que se assim desejasse, a tudo prever.

De há muito o tema da criação de normas jurídicas gerais pelos tribunais é tratado pela Teoria do Direito, como se nota, por exemplo, da seguinte passagem da segunda edição da Teoria Pura do Direito, clássica obra de Hans Kelsen de 1960, ao tratar sobre a dinâmica jurídica, notadamente sobre a estrutura escalonada da ordem jurídica:

Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso *sub judice*, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos. Uma decisão judicial pode ter um tal caráter de precedente quando a norma individual por ela estabelecida não é predeterminada, quanto ao seu conteúdo, por uma norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, ou quando essa determinação não é unívoca e, por isso, permite diferentes possibilidades de interpretação. No primeiro caso, o tribunal cria, com a sua decisão dotada de força de precedente, Direito material novo; no segundo caso, a interpretação contida na decisão assume o caráter de uma norma geral. Em ambos os casos, o tribunal que cria o precedente funciona como legislador, talqualmente o órgão a que a constituição confere poderes para legislar. A decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada (KELSEN, 2009, p. 277-278).

⁹ Um sintoma disso é que, em 2021, passados, portanto, cinco anos de vigência do CPC/15, o autor deste texto participou de sessão de votação em Turma Recursal na qual alguns magistrados desconheciam a diferença entre IRDR e Incidente de Uniformização de Jurisprudência, acreditando tratar-se do mesmo instituto (vale explicitar que este registro, aqui feito, não tem por objetivo criticar os magistrados, mas sim evidenciar o quão complexo e, portanto, inoperável tem se tornado o direito processual brasileiro).

Há, pois, a possibilidade de criação de normas gerais pelos tribunais em duas hipóteses que envolvam norma com conteúdo jurídico indeterminado. Com efeito,

A relação entre um escalão superior e um escalão inferior da ordem jurídica, como a relação entre Constituição e lei, ou lei e sentença judicial, é uma relação de determinação ou vinculação: a norma do escalão superior regula – como já se mostrou – o ato através do qual é produzida a norma do escalão inferior, ou o ato de execução, quando já deste apenas se trata [...]. Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma de escalão inferior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato [...]. Daí resulta que todo ato jurídico em que o Direito é aplicado, quer seja um ato de criação quer seja um ato de pura execução, é, em parte, determinado pelo Direito e, em parte, indeterminado. A indeterminação pode respeitar tanto ao fato (pressuposto) condicionante como à consequência condicionada. A indeterminação pode mesmo ser intencional, quer dizer, estar na intenção do órgão que estabeleceu a norma a aplicar [...]. Simplesmente, a indeterminação do ato jurídico pode também ser a consequência não intencional da própria constituição da norma jurídica que deve ser aplicada pelo ato em questão. Aqui temos em primeira linha a pluralidade de significações de uma palavra ou de uma sequência de palavras em que a norma se exprime [...]. A indeterminação do ato jurídico a pôr pode finalmente ser também a consequência do fato de duas normas, que pretendem valer simultaneamente – porque, v. g., estão contidas numa mesma lei -, contradizem total ou parcialmente (KELSEN, 2009, p. 388-389).

A indeterminação dos textos normativos, quer intencional quer não intencional, é, pois, uma constante no mundo jurídico, o que torna bastante evidente a necessidade de uma teoria que lide com este fenómeno fazendo com que a passagem do texto à norma se dê da forma mais adequada possível, isto é, sem implicar ou ao menos mitigar na máxima medida do possível as posições generalistas ou subjetivistas.

CONCLUSÃO

A descrita falta de unicidade de entendimento, pelos desembargadores do TJMG, manifestada no mais recente julgamento de admissibilidade de IRDR sobre demanda originária de Juizado, bem revela a limitação em se investigar o fenómeno da interpretação/aplicação do Direito por simples identificação de diferentes posicionamentos jurisprudenciais, doutrinários e textos legislativos numa lógica de sobreposição da autoridade à racionalidade na produção de normas. Nesse sentido, mais relevante que se aferir se é possível concordar com a jurisprudência majoritária, com a posição divergente ou, ainda, propor inovação quanto ao tema IRDR no âmbito dos

Juizados, é que se diagnostique a necessidade de debate sobre formulação de uma teoria das fontes do Direito e da interpretação/aplicação do Direito compatível com o cenário jurídico-político nacional, de modo que seja possível, em especial, ter em perspectiva como adequadamente lidar com o fenômeno da criação de normas jurídicas gerais pelos tribunais.

Embora o tema da criação de normas jurídicas gerais pelos tribunais ainda hoje desperte demasiadas controvérsias, tal demasia parece não se justificar pela (falsa) novidade do tema, mas sim pela inabilidade que o meio jurídico enfrenta para criação de consensos, seja no âmbito jurisprudencial, seja no teórico/acadêmico, como se verifica, por exemplo, na forma negligente com que se percebe comumente ser tratado o legado teórico kelseniano, que dada sua inegável importância para a cultura jurídica de um modo geral, poderia servir de ponto de partida comum para a teorização, ainda que para, com debate sério e de boa-fé, superar seus pressupostos.

É grave que se verifique essa inabilidade no âmbito jurídico quanto à criação de consensos mínimos até mesmo no que se refere às questões mais simples sobre o funcionamento cotidiano do aparato jurídico-judiciário. E é ainda mais grave que isso deveria gerar constrangimento aos juristas, mas, na verdade, parece ser usado para reforçar seu status social na medida em que imprime aparência de haver excessiva complexidade inata a tudo aquilo que é jurídico. Excessiva complexidade essa que, inclusive, elevaria a importância do Direito em face às demais ciências.

Do estudo de caso registrado neste artigo, merece especial destaque o fato de que o TJMG, antes mesmo da vigência do novo CPC, por meio dos Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil, antevendo as divergências de interpretação/aplicação, já havia editado dois enunciados no sentido de admitir IRDR proveniente dos Juizados, notadamente com objetivo a prevenir divergências de interpretação/aplicação, o que se frustrou. Aliás, a elaboração de enunciados pelos Tribunais em atividade sem exercício de função jurisdicional é por si só sintomático da falta de conhecimento sobre quais são as fontes do direito brasileiro.

Enfim, se totalmente correta fosse a aposta feita pelo CPC/15, de buscar maior uniformidade por meio de criação de novos institutos de direito jurisprudencial, a questão, por exemplo, sobre a indeterminação legal quanto (im)possibilidade de IRDR no âmbito dos Juizados Especiais se solucionaria (facilmente) via IRDR, o que além de paradoxal não se verifica verdadeiro, já que no TJMG, mesmo após haver um primeiro

julgado em sede de IRDR, em 2017, pela possibilidade de suscitação de IRDR com base em demandas repetitivas em curso nos Juizados, viu-se a necessidade de edição de súmula em 2020, no mesmo sentido. Súmula essa que redundou dois enunciados editados antes mesmo da entrada em vigor do CPC/15, no intuito de prevenir divergências. E mesmo após tudo isso, ainda tem sido necessário rediscutir a mesma questão nos julgamentos subsequentes, conforme verificado em análise do julgado de 2021.

Tudo isso é bastante sintomático de que a estratégia levada a efeito pelo CPC/15, de se buscar maior uniformidade de interpretação normativa, apostando em novos institutos de direito jurisprudencial, como via IRDR, que inclusive aumentam a complexidade do sistema jurídico-normativo, sem, contudo, haver uma base teórica sobre fontes e interpretação/aplicação do Direito (adequada ao modelo constitucional de processo brasileiro, que privilegia o contraditório), tem consigo subjacente uma lógica de sobreposição do poder da autoridade à busca por racionalidade, o que é pouco democrático, além de ser de questionável eficácia. Uma demonstração do quão é questionável sua eficácia é que o novo instituto do IRDR, embora notadamente criado para solucionar a falta de unidade jurisprudencial, foi capaz de implicar, ele próprio, dissenso.

REFERÊNCIAS

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** (Reine Rechtslehre, 2. ed., de 1960). Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MACHADO, Maíra Rocha. O estudo de caso na pesquisa em Direito. In: FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord.). **Metodologia da pesquisa em direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 344-355. E-book.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Argumentação Jurídica**: (In)compatibilidades entre a Tópica e o Processo. Curitiba: Juruá, 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013. Disponível em:

[www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_cr%C3%ADtica_do_direito_brasileiro_](http://www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_critica_do_direito_brasileiro_). Acesso em: 01 ago. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Posfácio – Do positivismo ao não positivismo: Uma trajetória hermenêutica do direito – A necessidade da crítica da crítica jurídica. *In*: ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Introdução ao direito: **Teoria, Filosofia e Sociologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil: 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC** – Fundamentos e sistematização. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.