

FERNANDO MACHADO CARBONI

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS E OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E
DA SEGURANÇA JURÍDICA: UM ESTUDO DO
PRIMEIRO CASO JULGADO PELO TJSC**

Dissertação submetida ao Programa de
Pós-Graduação Profissional em Direito
da Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do Grau de
Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de
Oliveira

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Carboni, Fernando Machado

O incidente de resolução de demandas repetitivas
e os princípios da isonomia e da segurança jurídica:
um estudo do primeiro caso julgado pelo TJSC /
Fernando Machado Carboni ; orientador, Pedro
Miranda de Oliveira, 2018.

169 p.

Dissertação (mestrado profissional) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de
Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em
Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Direito. 2. processo civil. 3. incidente de
resolução de demandas repetitivas. 4. isonomia. 5.
segurança jurídica. I. Miranda de Oliveira, Pedro.
II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**

Centro de Ciências Jurídicas

Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito

Campus Universitário Reitor João David Ferreira Lima - Trindade

88040-900 - Florianópolis - Santa Catarina

Fone: (48) 3233-0390 - E-Mail: mpd.ufsc@gmail.com

**O incidente de resolução de demandas repetitivas e os princípios da
isonomia e da segurança jurídica: um estudo do primeiro caso julgado
pelo TJSC**

FERNANDO MACHADO CARBONI

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira
UFSC – Orientador

Prof. Dr. Júlio Guilherme Müller
UNISUL – Membro

Prof. Dr. Alexandre Reis Siqueira Freire
UFMA – Membro

Prof. Orides Mezzaroba
Coordenador do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito

Florianópolis, 17 de setembro de 2018.

Dedico este estudo de caso à esposa Geani e à filha Fernanda, pela compreensão durante minha ausência para me dedicar ao mestrado. Também dedico aos meus pais, Gorete e Altair, e aos irmãos Julian e Eduardo, por tudo que aprendi com eles.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina por seu incansável esforço na capacitação de magistrados e servidores, que resultou na assinatura de convênio que possibilitou o Mestrado Profissional em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina.

Que este curso sirva de exemplo para outros tribunais do país, pois além de aumentar os conhecimentos de seus membros, contribui para aprimorar o próprio Poder Judiciário.

Também agradeço ao orientador, Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira, pela oportunidade e confiança.

“Fidelidade ao Estado de Direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou tribunal para outro.”

Neil MacCormick

A aprovação do presente estudo de caso não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Instituição de Ensino à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

Considerando a recente introdução no ordenamento jurídico nacional do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), que tem como principal objetivo o aumento da isonomia e da segurança jurídica, realizou-se estudo de caso do primeiro incidente julgado pelo TJSC. Objetiva-se constatar se este IRDR efetivamente contribuiu com a isonomia e a segurança jurídica. Para tanto, por meio do método dedutivo, de início analisa-se o caso, ou seja, o processo, principalmente os acórdãos de admissão e de julgamento. Na sequência, faz-se o referencial teórico do IRDR, com a utilização de livros e artigos publicados em periódicos, especialmente com a conceituação de isonomia, de segurança jurídica, além de examinar-se todo o procedimento, com base em normas constitucionais e legais. Após, aplica-se o referencial teórico ao caso concreto, com a realização de uma pesquisa de decisões judiciais no TJSC antes da instauração e após o julgamento do IRDR. Desse modo, observa-se que o incidente objeto deste estudo de caso seguiu todos os procedimentos constitucionais e legais, com ampla publicidade e a remessa de ofícios a várias instituições possivelmente interessadas, algumas delas com legitimidade para propor ação coletiva, o que permite concluir que não houve nenhuma violação do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e a falta de representatividade adequada dos litigantes com processos suspensos foi resgatada. E com a pesquisa de decisões judiciais anteriores, verifica-se que estavam presentes os requisitos para a instauração do IRDR, de modo que ele foi admitido pelo órgão colegiado competente, com a delimitação da questão comum de direito. Ocorre que no momento do julgamento, foi-se um pouco além da parte especificada, inclusive em um ponto sem relação com os fatos do caso concreto. E ao se pesquisar as decisões judiciais posteriores, constata-se que na questão comum delimitada, houve grande contribuição ao aumento da isonomia e da segurança jurídica, pois praticamente acabou a divergência jurisprudencial antes existente. Mas no que foi além da delimitação, esta contribuição foi menos expressiva, sendo quase inexistente na parte que se distanciou dos fatos do caso concreto.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Isonomia. Segurança jurídica.

ABSTRACT

Due to the recent development in our legal system of the incident of repetitive claims resolution (IRCR), which has presented, as its main objective, the effectiveness of equality and judicial safety, a case analysis was performed related to the first incident (case) that was heard by the TJSC (High Court of the State of Santa Catarina). The goal was to understand if the IRCR effectively had contributed with equality and judicial safety. For this purpose, by the route called the deductive method, the study has analyzed the case from the start, id est the lawsuit, mainly the rulings for admission and of judgement. As a next step, it was construed the theoretical framework of the IRCR, researched on books and articles published in magazines, especially in the scope of the concept of equality and judicial safety; besides, analyzing the entire procedure, on the grounds of constitutional laws and others. Moreover, there was the application of the theoretical framework into the case, by way of a scrutiny on the precedents before and after the IRCR original case. By this way, the research could observe that the incident, target of this case analysis, followed every constitutional and procedural rule, by the route through a wide publicity and informed officially the most diverse interested institutions, some of them competent to file class actions, fact that might have lead to a conclusion that there had not been any violation of due process of law and its constitutional principles. Another point worth mentioning is that the lack of representation of litigants with stay of proceedings was also cured. Due to the research related to previous judicial decisions, it could be verified that the requisites for the application of the IRCR were presented, as it had been admitted by the competent jurisdiction, limited by the applicable rules. However, during trial, the court went beyond the scope, including when it spoke about a point with no relations with the facts of the case. And when researching following judgements, the study has analyzed that in the scope of applicable rules, there has been great contribution therefor equality and judicial safety, because it has basically ended with the controversies that had been found in jurisprudence. But about the issues beyond the scope of the legal issue, the contribution has not been as important; hence, almost inexistent in the part that has distanced itself from the facts of the case.

Keywords: Incident of repetitive claims resolutions. Equality. Judicial safety.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
1 DESCRIÇÃO DO PRIMEIRO IRDR JULGADO PELO TJSC.....	23
1.1 Processo em primeira instância.....	23
1.2 Pedido de instauração do incidente	25
1.3 Decisão sobre o processamento do IRDR, com delimitação da controvérsia	28
1.4 Procedimento entre a admissão e o julgamento do IRDR	29
1.5 Acórdão proferido pelo TJSC ao decidir o IRDR	32
1.5.1 Ementa	33
1.5.2 Parte dispositiva do acórdão	34
1.5.3 Voto do relator e seus fundamentos.....	35
1.5.4 Voto vencedor separado.....	40
1.5.5 Voto vencido.....	40
1.6 Julgamento do recurso de apelação, com decisão do caso concreto.. ..	41
1.7 Recursos e trânsito em julgado	43
2 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	45
2.1 Inspiração no Direito estrangeiro	45
2.2 Legitimidade	50
2.3 Procedimento	53
2.4 Objetivos do incidente.....	58
2.4.1 Isonomia	58
2.4.2 Segurança jurídica	63
2.5 Pressupostos para admissão do processamento do IRDR	66
2.5.1 Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito	67
2.5.2 Risco de ofensa à isonomia	68
2.5.3 Risco de ofensa à segurança jurídica	69
2.5.4 Inexistência de afetação de recurso por tribunal superior	70
2.5.5 Pendência de processo no tribunal.....	70
2.6 Instauração e delimitação da controvérsia.....	72
2.7 Suspensão dos processos e <i>distinguishing</i>	75
2.8 Representação dos litigantes.....	79
2.9 Ratio decidendi e obiter dictum	81
2.10 Tese jurídica fixada e eficácia da decisão.....	84

2.11 Revisão da tese.....	91
3 CONTRIBUIÇÃO DO IRDR N. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000 NO AUMENTO DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA NO TJSC.....	95
3.1 Pesquisa de decisões judiciais junto ao TJSC.....	95
3.2 Legitimidade.....	102
3.3 Procedimento.....	102
3.4 Decisão de instauração e seus requisitos.....	107
3.4.1 Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito.....	108
3.4.2 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.....	110
3.4.3 Afetação de recurso por tribunal superior.....	113
3.4.4 Processo pendente no tribunal.....	118
3.5 Delimitação da controvérsia.....	118
3.6 Suspensão dos processos.....	122
3.7 Representação dos litigantes que tiveram o processo suspense.....	123
3.8 <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> do acórdão.....	124
3.9 Tese jurídica fixada.....	127
3.10 Influência da decisão na isonomia de todos perante o direito	130
3.11 Segurança jurídica obtida com o acórdão.....	151
3.12 Revisão do entendimento.....	155
CONCLUSÃO.....	159
REFERÊNCIAS.....	165

INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas do Poder Judiciário é a falta de isonomia e de segurança jurídica, causadas pela jurisprudência instável e não uniforme reinante no país.

Não raro, existem dois, três ou mais entendimentos sobre a forma de interpretar um dispositivo constitucional ou legal, de modo que o resultado de um processo vai depender de qual Vara, Câmara ou Turma ele for distribuído. É a chamada “jurisprudência lotérica”, em que a parte precisa ter a sorte de a causa ser distribuída a um juiz que tenha entendimento favorável ao seu caso, para obter a tutela jurisdicional pretendida.

Tal fato causa desprestígio do Judiciário, pois o cidadão não entende que teve uma sentença de improcedência do pedido, enquanto seu vizinho, *verbi gratia*, com a mesma situação, obteve uma procedência.

Ou ainda pior: é possível que dois servidores que exerçam a mesma função, sentam um ao lado do outro, contratem o mesmo advogado para propor uma demanda idêntica, com objetivo de receber uma gratificação. Caso distribuídas a varas diferentes, um pode obter o bem jurídico pretendido, enquanto o outro não.

Além disso, é comum no Brasil as alterações frequentes do entendimento dos tribunais, o que gera total insegurança jurídica.

Com frequência, quando um advogado recebe seu cliente, fica difícil dizer se ele tem direito ou não, pois depende de quem irá julgar sua causa. E para o magistrado que usa os precedentes e a jurisprudência majoritária como paradigma, não é fácil decidir o que seguir, pois muda muito o entendimento, mormente nos tribunais superiores.

Aquilo que era majoritário no mês passado, hoje pode ser minoritário. E amanhã poderá surgir um terceiro entendimento diferente dos dois anteriores.

É comum varas, turmas e câmaras decidirem de forma divergente. Ou pior, acontecer a divergência dentro do próprio órgão julgador, que ora decide de uma forma, ora de outra.

Para tentar minimizar isso, dois dos objetivos do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) são: agilizar a prestação jurisdicional, sem perder a qualidade dos julgamentos; e criar uma jurisprudência uniforme e estável, para trazer mais isonomia e segurança jurídica.

Um dos instrumentos criados para isso é o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 a 987 do CPC/2015.

E segundo expressamente previsto na lei, este instituto tem cabimento quando houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Assim, o tema que será desenvolvido no presente estudo de caso é a análise crítica do IRDR.

De forma mais delimitada, realizar-se-á um estudo do primeiro caso decidido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), autos n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, julgado em 9-11-2016, que trata da (des) necessidade de comprovação da carência financeira para a dispensação de medicamentos e terapias pelo Poder Público.

Importante ressaltar que o estudo é puramente processual, ou seja, sobre a eficácia do referido IRDR. Não se examinará o mérito do julgado, o seu acerto ou desacerto, mas apenas se ele contribuiu ou não ao aumento da isonomia perante o direito e da segurança jurídica.

Com isso, os problemas que este estudo de caso pretende responder são: o IRDR julgado pelo TJSC cumpriu com o objetivo de aumentar a isonomia de todos perante o direito? Trouxe mais segurança jurídica aos jurisdicionados? Ou foi apenas mais uma tentativa frustrada de se alcançar estes objetivos?

Trabalhar-se-á com a hipótese de que referido IRDR contribuiu para a isonomia de todos perante o direito e para a segurança jurídica.

Para responder aos questionamentos acima, será utilizado o método dedutivo, com as técnicas de análise de caso, pesquisa bibliográfica, documental e de decisões judiciais.

A análise de caso será do IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, desde o processo que lhe deu origem em primeira instância até o trânsito em julgado. Mas principalmente os acórdãos de instauração e de julgamento do incidente no TJSC.

A pesquisa bibliográfica e documental buscará livros e artigos científicos que tratam do IRDR.

E o estudo de decisões judiciais será realizado pela rede mundial de computadores, no sítio do TJSC. Entrar-se-á ainda em contato com o órgão que alimenta este banco de dados, para se obter maiores informações e otimizar a busca pelos julgados.

Pesquisar-se-ão os acórdãos do TJSC que trataram do fornecimento de medicamentos no período de 2 (dois) meses antes da instauração do IRDR e 6 (seis) meses após o julgamento. Isso para examinar como as Câmaras de Direito Público de referido Tribunal decidiam antes da instauração e como fazem após o julgamento do IRDR, para constatar se a jurisprudência era divergente e se ficou pacificada. Justifica-se o período anterior menor pois foi o suficiente para se obter os

dados necessários. Também serão examinadas as decisões monocráticas nos 3 (três) meses após o julgamento do incidente. O período foi menor que os acórdãos pois o julgamento singular no tribunal só pode ser realizado, segundo o CPC/2015, se for para decidir conforme o incidente, não de forma contrária.

O resultado da pesquisa será escrito no estudo de caso, que contará com uma estrutura de introdução, três seções e conclusão.

A primeira tratará da descrição do IRDR julgado pelo TJSC que é o objeto do estudo de caso, desde o início do processo que lhe deu origem até o trânsito em julgado, com ênfase nos acórdãos de instauração e de julgamento. Será dividido em sete subseções.

Concernente à segunda seção, tratará especificamente da teoria de base do incidente de resolução de demandas repetitivas. Aqui constará o resultado da pesquisa bibliográfica, tanto de livros quanto de artigos publicados em periódicos, com os principais conceitos a serem utilizados. Será dividido em onze subseções.

Quanto à terceira e última seção, verificar-se-á se o IRDR objeto do estudo de caso seguiu todas as normas constitucionais e legais, notadamente as processuais. Será visto, *verbi gratia*, se quem suscitou tinha legitimidade, se foi seguido o procedimento legal, se estavam presentes os requisitos para a instauração, mas principalmente, se atingiu os objetivos que fundamentam a sua existência, que é o aumento da isonomia e da segurança jurídica. Ficará neste capítulo a pesquisa de decisões judiciais, com as respostas aos problemas formulados. Será dividido em doze subseções.

Justifica-se esta pesquisa pela sua originalidade, pois como é algo novo, não se encontrou nenhum estudo de caso ou outro trabalho empírico sobre o assunto. Apenas livros e artigos teóricos, que tentam supor como será sua aplicação no futuro.

Assim, será possível comprovar, com base num estudo de caso, não em suposições, que um determinado IRDR realmente trouxe mais isonomia e segurança jurídica. Com isso, a jurisprudência tornou-se mais estável e uniforme na questão decidida.

Ou, por outro lado, também se poderá comprovar que o IRDR objeto do estudo de caso não atingiu seus objetivos.

Finalmente, este trabalho poderá servir como forma de aperfeiçoamento do Poder Judiciário, com a análise de cada um dos pontos do incidente e a verificação do que é possível melhorar.

1 DESCRIÇÃO DO PRIMEIRO IRDR JULGADO PELO TJSC

O primeiro capítulo será uma descrição do caso objeto do estudo, qual seja, o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000.

A começar pelo processo que lhe deu origem, na primeira instância, com uma profunda análise do acórdão que julgou o IRDR, eventuais recursos até o seu trânsito em julgado.

Saliente-se que o processo não tramitou em segredo de justiça, de modo que seu acesso é público. As informações foram obtidas por meio da movimentação processual na rede mundial de computadores, na qual deve sempre constar o inteiro teor de todas as decisões, sentenças, votos e acórdãos, além de outras informações, conforme Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) n. 121, de 5-10-2010.¹

As decisões de segunda instância que não estavam na movimentação processual foram obtidas na pesquisa de jurisprudência.

De qualquer modo, em respeito ao autor da ação, seu nome e a comarca de origem não constarão neste estudo de caso, apesar destes dados constarem na rede mundial de computadores², com livre acesso a qualquer pessoa.

1.1 Processo em primeira instância

O processo teve início em comarca do interior de Santa Catarina. Determinada pessoa adulta³propôs ação em face do Estado e do Município de sua residência, na qual informou possuir diversas doenças. Assim, disse necessitar de vários medicamentos, num total de cinco, e requereu o fornecimento gratuito pelos réus, por tempo indeterminado,

¹ Art. 1.º A consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.

Parágrafo único. No caso de processo em sigilo ou segredo de justiça não se aplica o disposto neste artigo.

Art. 2.º Os dados básicos do processo de livre acesso são:

I – número, classe e assuntos do processo;

II – nome das partes e de seus advogados;

III – movimentação processual;

IV – inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos.

² Tanto na movimentação processual, quanto nos acórdãos, que constam na íntegra na página do TJSC (www.tjsc.jus.br).

³ Por isso tramitou na Vara da Fazenda Pública e sem segredo de justiça.

até nova prescrição médica, a ser concedido por antecipação de tutela e, ao final, por sentença.

Como é comum neste tipo de processo, foi deferida a tutela antecipada sem a oitiva da outra parte. Após os réus foram citados e intimados para cumprir a liminar, ou seja, fornecer os medicamentos requeridos.

Ambos os réus apresentaram defesa, na forma de contestação. Entre as muitas matérias suscitadas, as que têm pertinência para o presente estudo de caso são as alegações de que o autor precisa comprovar sua hipossuficiência e que alguns dos medicamentos requeridos são padronizados e entregues pelo Sistema Único de Saúde (SUS), de modo que não há interesse processual. Também se alegou que o Poder Público só pode ser compelido a fornecer medicamentos diversos dos padronizados quando comprovada a ineficácia dos mesmos, o que não ocorreu no caso concreto. Por fim, houve requerimento de prova pericial.

Apresentada réplica e cientificado o Ministério Público, o processo foi saneado. Destaque-se que foram afastadas as preliminares, entre as quais a de falta de interesse processual para alguns medicamentos, por estarem padronizados. É que segundo a decisão, o autor juntou documento em que o Estado nega o fornecimento destes fármacos, justamente por não estarem padronizados.

Outro ponto importante da decisão é que, segundo o entendimento do magistrado na época, é desnecessária a comprovação da hipossuficiência do autor para exigir o fornecimento de qualquer medicamento, razão pela qual, afastou-se esta tese defensiva. Por fim, foram fixados os pontos controvertidos e designada a perícia médica.

Juntado o laudo, as partes manifestaram-se e apresentaram as alegações finais. O Ministério Público apresentou seu parecer.

Ao proferir a sentença, o magistrado assentou que a perícia médica comprovou que o autor possui várias doenças. Quanto aos medicamentos requeridos, dois não eram padronizados, mas segundo a perícia, havia indicação médica fundamentada sobre a necessidade do uso destes fármacos. Os outros três eram padronizados e fornecidos pela Assistência Farmacêutica do SUS.

Dessa forma, determinou-se na sentença o fornecimento ao autor dos cinco medicamentos requeridos na inicial, com a ressalva de que podem ser substituídos por genéricos. A antecipação de tutela foi confirmada.

Os réus foram também condenados ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo 50% para cada um.

O Estado de Santa Catarina interpôs recurso de apelação. Dentre as alegações, sustentou falta de interesse processual quanto aos medicamentos padronizados. Disse também que quanto aos demais fármacos, o autor tem renda suficiente para arcar com o custo, pois não se desincumbiu de provar que é hipossuficiente financeiro, ônus que lhe cabia, conforme art. 333, I, do CPC/1973. Ao final, prequestionou os dispositivos debatidos.

O Município também apelou. Disse que não possui recursos suficientes para atender a condenação solidária, uma vez que suas receitas são escassas.

Recebido o recurso apenas no efeito devolutivo, o autor foi intimado para apresentar contrarrazões, devidamente juntadas. A seguir, deu-se vista ao Ministério Público e encaminhou-se os autos ao Tribunal de Justiça.

De forma bem resumida, este foi o caso que, em primeira instância do Juízo Comum, deu origem à instauração do primeiro IRDR julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

1.2 Pedido de instauração do incidente

Recebidos os autos em segunda instância, foram imediatamente distribuídos a um desembargador relator da 3ª Câmara de Direito Público. Em seguida, deu-se vista à Procuradoria-Geral de Justiça.

O parecer do Ministério Público foi pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Os autos foram conclusos ao desembargador relator. Este, por sua vez, pediu dia para julgamento, no que foi designada a data de 15-3-2016, adiada para 22-3-2016 e posteriormente retirado de pauta.

O relator, então, por meio de decisão monocrática, fez o pedido de instauração do IRDR ao Presidente do Tribunal, nos termos do art. 977 do CPC/2015. Ele propôs o enfrentamento do assunto sob dois enfoques:

1 a desnecessidade de comprovar a hipossuficiência para receber do Poder Público os medicamentos e terapias padronizadas;

2 a obrigatoriedade de comprovar a carência financeira para ter direito a fármacos e terapias não padronizadas pelo SUS.

Consta ainda na decisão que, no segundo caso, é preciso discernir o máximo desejável e o mínimo existencial, o que possibilita ou não ponderar com a tese da reserva do possível.

A seguir, para demonstrar a importância da matéria, foram colacionadas as ementas de vários acórdãos que discutem o tema, dos seguintes tribunais: uma do Supremo Tribunal Federal (STF); uma do

Superior Tribunal de Justiça (STJ); uma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS); e uma das Turmas Recursais do RS. Também foram citados os números de seis apelações cíveis do TJSC.

Ao final da decisão, o relator determinou: que se oficiasse ao Presidente do TJSC sobre o pedido de instauração do IRDR; a redistribuição dos autos ao Grupo de Câmaras de Direito Público, mantida a vinculação ao mesmo relator; e a reatuação como incidente de resolução de demandas repetitivas, tudo na forma dos artigos 977 e 978 do CPC/2015. A decisão tem a data de 13-4-2016 e foi publicada no diário de justiça eletrônico (DJE) em 26-4-2016.⁴

Cumpridos todos os termos da decisão, os autos foram novamente conclusos ao mesmo relator, mas agora como membro do Grupo de Câmaras de Direito Público.

Saliente-se que este órgão julgador foi criado pelo Ato Regimental n. 57/2002-TJ e é composto pelos desembargadores que compõem todas as Câmaras de Direito Público, que na época de sua criação, eram três.⁵

A competência do Grupo de Câmaras era julgar os incidentes de uniformização de jurisprudência.⁶

Posteriormente, o Ato Regimental n. 85/2007-TJ criou a 4ª Câmara de Direito Público, que passou a integrar o Grupo de Câmaras de Direito Público.⁷

⁴ A decisão foi disponibilizada no diário de justiça eletrônico em 25-4-2016 e considerada publicada em 26-4-2016, conforme art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/2006.

⁵ Art. 1º A Seção Civil do Tribunal de Justiça passa a ser constituída de três Grupos, a saber:

[...]

III - O Grupo de Câmaras de Direito Público, integrado pela 5ª e pela 6ª Câmaras Cíveis, que passam a denominar-se, respectivamente, 1ª Câmara de Direito Público e 2ª Câmara de Direito Público, e, ainda, pela 3ª Câmara de Direito Público, ora instituída.

⁶ Instituto que tinha previsão nos artigos 476 a 479 do CPC/1973, vigente na época do Ato Regimental referido acima.

⁷ Art. 1º Ficam criados os seguintes órgãos julgadores:

[...]

II – no Grupo de Câmaras de Direito Público, a 4ª Câmara de Direito Público;

[...].

A estrutura do TJSC foi novamente ampliada com o Ato Regimental n. 145, de 24-11-2016, que criou a 5ª Câmara de Direito Público, a qual também passou a fazer parte do Grupo de Câmaras.⁸

A 5ª Câmara de Direito público foi instalada apenas em 23-11-2017, conforme notícia que consta no sítio do TJSC.⁹ Assim, o IRDR objeto deste estudo de caso foi julgado antes da instalação deste órgão julgador.

Também é importante fazer referência ao Ato Regimental n. 136, de 15-3-2016, que adequou os procedimentos regimentais do TJSC ao CPC/2015.

Segundo este Ato, entre as competências dos Grupos de Câmaras, está a de julgar o IRDR, salvo se a questão controvertida for processual ou comum a mais de um Grupo especializado, quando a competência será do Órgão Especial.¹⁰

⁸ Art. 7º Ficam criados, na estrutura do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, os seguintes órgãos julgadores:

[...]

II – no Grupo de Câmaras de Direito Público, a 5ª Câmara de Direito Público.

§ 1º A competência das novas câmaras será idêntica à das demais câmaras existentes, da mesma especialidade.

§ 2º Cada uma das novas câmaras será composta por 4 (quatro) desembargadores, mas nos julgamentos colegiados funcionarão somente 3 (três) desembargadores.

⁹ Disponível em: <https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/sessao-marca-a-instalacao-da-5%C2%AA-camara-de-direito-publico-do-tribunal-de-justica?redirect=https%3A%2F%2Fportal.tjsc.jus.br%2Fweb%2F-sala-de-imprensa%2Fnoticias%2Fvisualizar%2F-%2Fasset_publisher%2FI22DU7evsBM8%2Fcontent%2Fcorregedoria-aprova-lavratura-de-escritura-publica-de-compra-e-venda-digital-em-sc%3Bjsessionid%3D13B79F3494155D81EB50D2B378D6DFE1%3F_101_INSTANCE_I22DU7evsBM8_redirect%3Dhttps%253A%252F%252Fportal.tjsc.jus.br%252Fweb%252Fsala-de-imprensa%252F-%252Ftj-suspende-liminar-que-obrigava-estado-a-disponibilizar-policiais-civis-para-cidades>. Acesso em: 26 jun. 2018.

¹⁰ Art. 3º A uniformização de jurisprudência com a edição de súmulas, na forma do art. 926 e §§ da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015; o processamento e julgamento do Incidente de Assunção de Competência, previsto no art. 947 e §§ da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 e o processamento e julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na forma preconizada pelos arts. 976 a 987 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, constituem atribuições do Grupo de Câmaras, nas respectivas áreas de especialização.

§ 1º A competência para edição de súmulas; processamento e julgamento do Incidente de Assunção de Competência; e processamento e julgamento do

Assim, conforme legislação interna do TJSC vista acima, os autos foram redistribuídos ao Grupo de Câmaras de Direito Público, composto na época pelos desembargadores membros da 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Câmaras de Direitos Público.

1.3 Decisão sobre o processamento do IRDR, com delimitação da controvérsia

Recebido os autos pelo desembargador relator, houve inclusão em pauta para o dia 11-5-2016, quando seria decidido pela admissão ou não do processamento do IRDR.

Na data designada, o Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC decidiu, por unanimidade, admitir o processamento do IRDR.

Consta no corpo do acórdão que a controvérsia a ser dirimida é se a carência financeira é ou não um requisito para se exigir do Poder Público medicamentos e terapias.

Isso porque, no recurso de apelação, o Estado alegou que o autor tem condições de arcar com os fármacos não padronizados pelo SUS.

Assim, no voto do relator, seguido pelos demais membros do Grupo de Câmaras de Direito Público, é feita uma divisão entre as ações na área da saúde: as que buscam o fornecimento de medicamentos e terapias que, mesmo padronizados pelo SUS, não são entregues à população; as que pretendem que o Poder Público forneça insumos e tratamentos não padronizados.

Avaliou-se também o número de processos que tramitam na área de jurisdição do TJSC que tratam sobre a temática da saúde em geral, que na época eram 23.624 na primeira instância, 1.824 nas Câmaras de Direito

Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, quando a questão controvertida envolver matéria processual ou for comum a mais de um Grupo especializado, constituem atribuições do Órgão Especial, distribuindo-se os autos, preferencialmente, a Desembargador integrante de Câmara com competência regimental sobre a matéria.

§ 2º A edição de súmulas fica condicionada à aprovação de 2/3 (dois terços) dos membros titulares dos respectivos órgãos julgadores.

§ 3º Julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área da jurisdição do Tribunal de Justiça, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais, bem como aos casos futuros, que tratem da mesma questão e venham a tramitar na jurisdição desta Corte, ressalvada a revisão na forma do art. 986 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

Público do Tribunal e 55 em outros órgãos julgadores, conforme dados informados no acórdão.

Consta ainda na decisão que os julgados do TJSC são mais flexíveis do que dos Estados vizinhos e dos tribunais superiores, no que se refere à importância da hipossuficiência. Isso viola a isonomia e pode acarretar na multiplicação das demandas, inclusive de pacientes de outros Estados.

Assim, em razão de decisões divergentes, entendeu-se pelo cabimento da instauração do IRDR, por haver risco à isonomia e à segurança jurídica, bem como ser a controvérsia exclusivamente de direito, na forma do art. 976, I e II, do CPC/2015.

Para comprovar os julgados dissonantes, foram colacionadas algumas ementas de acórdãos, as mesmas que constam no despacho que suscitou a instauração do incidente, quais sejam: uma do STF; uma do STJ; uma do TJRS; e uma das Turmas Recursais do RS. Também foram citados os números de 6 (seis) recursos julgados pelo TJSC.

Além dessas, constam quatro ementas de julgados deste Tribunal, uma de cada Câmara de Direito Público: as decisões da 1ª, 2ª e 3ª Câmara foram no sentido de não haver necessidade de comprovar a hipossuficiência. Já no julgado da 4ª Câmara, consta na ementa que existe prova documental e pericial da carência financeira do autor.

Com isso, concluiu-se comprovada a divergência jurisprudencial necessária para admitir o processamento do IRDR.

A controvérsia foi bem delimitada como a: “(des) necessidade de comprovação da carência de recursos ou hipossuficiência do cidadão nas ações voltadas a exigir prestação positiva do Estado em matéria de medicamentos, cirurgia e demais procedimentos afetos ao Sistema Único de Saúde.”¹¹

Assinado o acórdão, sua parte dispositiva foi publicada no diário de justiça eletrônico em 17-5-2016.

1.4 Procedimento entre a admissão e o julgamento do IRDR

Admitido o processamento, o relator proferiu decisão monocrática para cumprir os artigos 979, 982 e 983 do CPC/2015.

Assim, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria, até o julgamento do incidente. Para tanto, decidiu no sentido de oficiar os desembargadores e juízes com competência sobre o tema.

¹¹ Trecho do acórdão de instauração do IRDR.

Também determinou a intimação do Ministério Público e das partes para manifestarem-se no prazo de quinze dias.

Consta ainda na decisão que se oficiem vários órgãos, quais sejam: Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina; Assembleia Legislativa de Santa Catarina; Tribunal de Contas do mesmo Estado; Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina – OAB/SC; Defensoria Pública do Estado; Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon de Santa Catarina; Federação Catarinense de Municípios – Fecam; Associação Catarinense de Medicina – ACM; Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco; Associação de Defesa dos Usuários de Seguro, Planos e Sistemas de Saúde – Aduseps; Rede Humanizada SUS – RHS; e a Associação dos Usuários do Sistema Único de Saúde – Assus.

O objetivo dos ofícios foi para estas entidades manifestarem-se, no prazo de 15 (quinze) dias, podendo juntar documentos, requerer diligências e indicar especialistas para participarem de futura audiência pública, caso seja designada.

Por fim, determinou-se o registro do IRDR no banco de dados eletrônicos do TJSC, com especificação da matéria tratada, bem como a comunicação da admissão do processamento ao CNJ e ao Corregedor-Geral da Justiça de Santa Catarina.

A decisão foi publicada no diário de justiça eletrônico em 30-5-2016. A seguir, ocorreu o seu devido cumprimento. Enviou-se ofício ao Corregedor-Geral da Justiça de Santa Catarina, para ciência e comunicação aos juízes de primeiro grau com competência sobre a matéria, para fins de suspensão dos processos.

Os desembargadores membros das quatro Câmaras de Direito Público também foram oficiados para ciência e suspensão dos processos.

Para manifestação no prazo de 15 (quinze) dias, enviaram-se ofícios às seguintes instituições: Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina; Assembleia Legislativa de Santa Catarina; Tribunal de Contas do Estado; OAB/SC; Defensoria Pública de Santa Catarina; Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon; Federação Catarinense de Municípios – Fecam; Associação Catarinense de Medicina – ACM; Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco; Associação de Defesa dos Usuários de Seguro, Planos e Sistemas de Saúde – Aduseps; Rede Humanizada SUS – RHS; Associação dos Usuários do Sistema Único de Saúde – Assus.

Segundo consta no relatório do acórdão que julgou o IRDR, foram enviados os ofícios a todas as entidades acima, com exceção da Associação dos Usuários do Sistema Único de Saúde – Assus, pois não

se localizou endereço físico e não foi possível o contato pelo endereço virtual.

Por fim, oficiou-se o Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (NURER) do TJSC, para ciência, comunicação ao CNJ e registro no banco de dados eletrônicos de referido tribunal.

As informações sobre o IRDR foram inseridas no sítio do TJSC e hoje estão no Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP).¹²

Da mesma forma no sítio do CNJ, no qual consta também no Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios (BNPR).¹³

A instauração do incidente aparece nas notícias no sítio do TJSC na internet. A admissão foi noticiada em 23-5-2016, com a seguinte chamada: “TJ inaugura novo instituto do CPC: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”.¹⁴

O Estado de Santa Catarina, por meio de sua Procuradoria, apresentou manifestação, no qual reiterou que a tutela, nas ações de saúde deve ser concedida apenas para aqueles que são comprovadamente carentes. É preciso prova que a parte autora e seu grupo familiar são hipossuficientes.

Disse que segundo os princípios da eficiência na gestão do dinheiro público e da razoabilidade, o Estado deve priorizar a dispensação de medicamentos ou tratamentos somente aos financeiramente necessitados. Defendeu também que o estudo social é a única forma de aferir a hipossuficiência financeira do enfermo e do seu núcleo familiar.

A Federação Catarinense de Municípios – Fecam também se manifestou. Aduziu que o Sistema Único de Saúde não tem condições de atender tudo e todos os cidadãos. Assim, concluiu que o requerimento de medicamento não padronizado deve vir acompanhado de prova da hipossuficiência financeira, assim como de formulário, elaborado pelo Comitê Estadual de Monitoramento e Resolução de Demandas de Assistência da Saúde de Santa Catarina (COMESC), que demonstre o esgotamento das alternativas protocolares disponibilizadas pelo SUS.

A próxima entidade a se manifestar foi a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco. Aduziu que o Estado não pode fazer qualquer

¹² Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/nucleo-de-gerenciamento-de-precedentes>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

¹³ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bnpr-web/>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

¹⁴ Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/tj-inaugura-novo-instituto-do-cpc-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

distinção no tratamento e acesso à saúde, ainda que por questões financeiras.

Entretanto, fez a ressalva de que o direito universal e gratuito é aquele oferecido pelo SUS e por seus profissionais. Assim, não se deve ofertar medicamentos ou terapias para pacientes que estejam em tratamento e responsabilidade de profissionais que não fazem parte do SUS.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina, requereu o ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, na forma do art. 138 do CPC/2015.

Também manifestou seu entendimento sobre a matéria. Defendeu que a obrigação de promoção da saúde à população em geral é solidária entre os entes federados, independentemente da situação financeira.

Ao final, a OAB/SC manifestou-se pela manutenção do acesso ilimitado ao Judiciário, sem qualquer ressalva sobre a comprovação da hipossuficiência, não sendo cabível fazer a distinção entre medicamentos padronizados e não padronizados pelo SUS.

Os autos foram com vistas ao Ministério Público, que apresentou parecer sobre a matéria. Asseverou que o SUS é universal, de modo que o acesso aos serviços e insumos padronizados não dependem de prova da hipossuficiência financeira.

Por outro lado, se os medicamentos não forem protocolares, o parecer foi sobre a necessidade de comprovação da carência econômica, assim como o esgotamento da via administrativa.

Não foram realizadas audiências públicas.

1.5 Acórdão proferido pelo TJSC ao decidir o IRDR

Com as manifestações acima e o decurso de prazo para as demais entidades, o Presidente do Grupo de Câmaras de Direito Público designou sessão de julgamento.

O acórdão possui a data de julgamento de 9-11-2016. Consta na parte dispositiva que o Grupo de Câmaras decidiu por maioria de votos. Além do voto do relator, outros dois desembargadores apresentaram voto escrito: um vencedor e um vencido em um ponto específico.

Não há nenhuma informação da realização de sustentação oral pelas partes, interessados, Ministério Público ou *amicus curiae*.

O acórdão será devidamente examinado nas subseções que seguem, pois é o principal objeto deste estudo de caso.

1.5.1 Ementa

Quanto a este ponto, faz-se necessária a transcrição literal da ementa do acórdão, pois já é um resumo do que foi decidido.

Dessa forma, segue a ementa do julgado, *ipsis literis*:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS E TERAPIAS PELO PODER PÚBLICO. DISTINÇÃO ENTRE FÁRMACOS PADRONIZADOS DOS NÃO COMPONENTES DAS LISTAGENS OFICIAIS DO SUS. NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO POSITIVA DO ESTADO.

1. Teses Jurídicas firmadas:

1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da

cláusula da reserva do possível.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1 Recursos do Município e do Estado conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação o fornecimento dos fármacos não padronizados.

Foi importante a transcrição literal, pois consta aqui o que se chamou de “teses jurídicas”. Passa-se agora às demais partes do acórdão.

1.5.2 Parte dispositiva do acórdão

Da mesma forma que na subseção anterior, a parte dispositiva do acórdão também precisa de transcrição literal.

Além de ser o objeto do estudo de caso, lá na terceira seção será analisada qual parte do acórdão é seguida pelas Câmaras do TJSC, se é que é seguida.

Dessarte, segue a parte dispositiva:

O Grupo de Câmaras de Direito Público decidiu, por maioria dos votos, julgar o IRDR, nos seguintes termos: 1. Teses Jurídicas firmadas:

1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da

metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1 Recursos do Município e do Estado conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação o fornecimento dos fármacos não padronizados.

Vencido o Des. Ricardo Roesler, apenas no ponto 1.1 (2).

Verifica-se que aqui também constam as chamadas “teses jurídicas”, de forma idêntica das que estão na ementa.

1.5.3 Voto do relator e seus fundamentos

O relator inicia seu voto com a delimitação da controvérsia, qual seja, a necessidade ou não de comprovar a hipossuficiência financeira nas ações que exijam prestação positiva do Poder Público em matéria de medicamentos, cirurgia e demais procedimentos referentes à saúde.

Disse que a matéria objeto do IRDR não se confunde com os recursos que tiveram repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. São os Recursos Extraordinários n. 566.471 e 657.718, que tratam do fornecimento de medicamentos de alto custo não padronizados pelo SUS e de fármacos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A seguir, o relator faz uma divisão das ações que buscam a assistência à saúde: as que requerem medicamentos e terapias que, apesar de padronizados pelo SUS, não são fornecidos; as que objetivam receber fármacos ou tratamentos que não estão nas listagens oficiais.

Esta lista oficial é chamada de RENAME – Relação Nacional de Medicamentos, a qual é atualizada frequentemente.

O relator afirmou que apesar de a lista de medicamentos padronizados ser extensa, o número de demandas individuais que buscam insumos e tratamentos não protocolares não para de crescer. Isso consome grande parte dos recursos governamentais destinados à saúde.

Na sequência, elencou os valores gastos com a judicialização da saúde nos últimos cinco anos, conforme dados apresentados pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina por meio de ofício.

Conforme esses dados, no ano de 2015 o Estado gastou mais de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) com as demandas judiciais, para atender em torno de 30.000 pessoas.

Em 2014 foram R\$ 156.000.000,00 (cento e cinquenta e seis milhões de reais) para 26.000 pessoas. Esse valor seria suficiente para manter dois hospitais estaduais (Celso Ramos e Nereu Ramos) por quase um ano, com atendimento de quase 195.000 pessoas. Ou todos os treze hospitais administrados pelo Estado, por dois meses.

Feitas essas considerações, o acórdão passa a se dividir em vários itens. O primeiro deles é chamado de “demandas que pretendam a disponibilização de drogas ou terapias protocolares”.

Consta neste item que existe uma política pública para regular o direito à saúde, por meio da lista de terapias e medicamentos fornecidos pelo SUS. Assim, cabe ao Judiciário garantir a sua efetividade, quando instado a decidir algum processo.

Dessa forma, concluiu o relator que nesses casos não há necessidade de comprovação da hipossuficiência, pois as políticas públicas voltadas à saúde têm como pilares fundamentais a universalidade e a igualdade.

O voto deixou bem claro que nos medicamentos protocolares, a condição financeira da parte ou de seu núcleo familiar são irrelevantes, pois o Judiciário apenas determina o cumprimento das políticas públicas estabelecidas pelo próprio ente estatal para toda coletividade. O Poder Público sequer pode alegar o alto custo da terapia ou do insumo e nem utilizar a tese da reserva do possível, pois ele mesmo já decidiu pelo fornecimento destes fármacos a todos.

Resolvida a questão da carência financeira para os medicamentos padronizados, o acórdão foi além e estabeleceu que o autor da ação precisa apresentar receituário médico indicando a doença, a necessidade do uso do medicamento ou terapia, mais a comprovação da impossibilidade de adquirir na via administrativa.

O requerimento administrativo foi colocado pelo relator como interesse processual, da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal exigiu para o ajuizamento de ações previdenciárias no Recurso Extraordinário (RE) n. 631.240, com repercussão geral (Tema 350).

Hipótese diversa é dos medicamentos e terapias que não fazem parte da lista. Este assunto consta no item 2 do acórdão, chamado “demandas visando ao fornecimento de insumos não padronizados pelo SUS”.

No início, é feita a transcrição do art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Depois de transcrever alguns doutrinadores, o relator defende que a interpretação do art. 196 da CRFB/1988 é que o Estado não é obrigado a fornecer todo e qualquer medicamento requerido pelas pessoas enfermas.

Se os insumos não forem padronizados, o requisito elementar, segundo o acórdão, é a hipossuficiência financeira do doente e de seu núcleo familiar, ou seja, é preciso provas de que eles não possam pagar os medicamentos ou terapias necessárias.

O fundamento disso é que, pela interpretação do referido dispositivo constitucional, o acesso universal e igualitário é às políticas públicas fornecidas pelo Estado, ou seja, aos medicamentos que constam nas listas do SUS. Se não existirem políticas públicas, o acesso deixa de ser universal e igualitário, de modo que é necessário comprovar a hipossuficiência financeira.

Se este fundamento não bastasse, acrescenta o relator que caso fornecidos os fármacos e terapias não padronizados para todas as pessoas, corre-se o risco de se comprometer a universalidade e a isonomia das políticas existentes, pois os altos gastos do orçamento da saúde com demandas judiciais pode resultar na falta de insumos e terapias já padronizados.

Consta também na decisão que a prova da hipossuficiência financeira precisa ser robusta e não só do enfermo, mas de todo núcleo familiar.

Ainda está no corpo do acórdão que o recebimento de remédio não padronizado é um privilégio que só se justifica se a pessoa esteja em penúria financeira. Se houver dúvida quanto a isso, é possível a realização de estudo social.

Ultrapassada a questão da hipossuficiência financeira, outro requisito criado pelo órgão julgador para ter direito a medicamento não padronizado é a demonstração da sua necessidade e a inexistência de fármaco padronizado pelo SUS que o substitua. Ou a prova de que, mesmo existente, é ineficaz à parte autora.

Para cumprir este requisito, é preciso de prova, que pode ser inclusive a perícia médica.

Mas o acórdão não se limita a estes dois requisitos. É preciso verificar se a tutela buscada visa à garantia do mínimo existencial, ou diz respeito ao máximo desejável.

Se inexistir política pública para determinada enfermidade, de modo que a omissão atinge a dignidade da pessoa humana, pois tem relação com os ditames básicos da saúde, é o caso de mínimo existencial. Seu objetivo é assegurar as condições básicas de vida digna do ser humano.

Com relação ao máximo desejável, é a obrigação do Estado de criar políticas públicas constantes e graduais, conforme avança a medicina e farmacologia e de forma proporcional às riquezas do país.

Assim, se houver política pública que disponibilize medicamento diverso do requerido pelo autor, ou não existir a referida política pública por ser o fármaco experimental ou de alto custo, é preciso um exame mais aprofundado, pois se entrará na esfera da Administração Pública. Por isso, é necessário ponderar com o princípio da reserva do possível.

Importante destacar que se faz referência à origem deste princípio no Tribunal Constitucional Alemão, o qual decidiu que os direitos fundamentais são concretizados na medida do possível, isto é, nos limites do que se pode exigir da sociedade e do Estado. Assim, não tem necessária relação com as condições materiais para o deferimento da tutela, mas com a razoabilidade da exigência formulada.

Dessa forma, nos medicamentos e terapias não padronizadas, o acórdão diferencia duas situações: quando se busca o mínimo existencial, não se pode utilizar a teoria da reserva do possível para indeferir o pedido, já que está em jogo a dignidade da pessoa humana; por outro lado, se a pretensão for medicamento extravagante, sem política pública, de alto custo, entre outros, o que se pretende é o máximo prometido constitucionalmente, o máximo desejável.

No segundo caso, é preciso ponderar com o princípio da reserva do possível, para não violar os princípios da solidariedade, da isonomia e da universalidade.

Terminado este item do acórdão, é aberto um novo chamado de “conclusão”.

Neste ponto, são delineados os limites da atuação jurisdicional. De um lado, no extremo do mínimo existencial, há um direito subjetivo a uma prestação positiva do Estado, o que admite a intervenção judicial, com a base do tudo ou nada.

De outro modo, se a tutela pretendida é do máximo desejável, a interpretação deve ser pela concretização de políticas públicas. Nestes casos, para a atuação judicial, é preciso prudência e aplicar a ponderação

entre os princípios colidentes, conforme metodologia sugerida por Robert Alexy.

Entretanto, segundo o acórdão, na maioria das vezes, os magistrados elegem princípios equivocados para utilizarem a ponderação. Geralmente utilizam o direito à saúde de alguém, em contraposição à política orçamentária do Estado, quando o correto seria o direito à saúde de um *versus* a saúde de vários. É a analogia do cobertor curto, com repercussão na igualdade.

Ao final, o relator propõe a formulação do que chamou de teses jurídicas do IRDR:

Para a concessão judicial de remédio ou tratamento **constante do rol do SUS**, devem ser conjugados os seguintes requisitos: **(1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico e, concomitantemente; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção na via administrativa (Tema 350 do STF).**

Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento **não padronizado pelo SUS**, são requisitos imprescindíveis: **(1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível (grifos no original).**

Este foi o voto do relator, que foi seguido pela quase totalidade dos membros do Grupo de Câmaras de Direito Público.

Houve apenas um voto vencido, mas não na totalidade, conforme será visto na sequência.

1.5.4 Voto vencedor separado

De todos os desembargadores que participaram do julgamento no Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC, além do relator, outros dois apresentaram voto por escrito: um vencedor e um vencido em parte.

Quanto ao primeiro, o desembargador apenas se manifestou sobre alguns pontos. Um deles foi sobre os medicamentos padronizados. Segundo o relator, um dos requisitos é atestado médico da rede pública ou privada. O voto em separado foi para constar apenas “atestado médico”, sem necessidade de constar o termo “rede pública ou privada”.

Um segundo ponto deste voto é que o indeferimento administrativo pode ocorrer tanto pela negativa expressa do Poder Público, quanto pela não resposta em prazo razoável. Também foi o que a maioria acatou.

Quanto aos medicamentos e aos insumos não padronizados, o voto enfatizou a necessidade de comprovação da hipossuficiência financeira do autor da ação. Mas disse que esta questão deve ser aferida em cada caso concreto, pois algumas vezes, uma renda considerada elevada para os padrões médios não seja suficiente para compra dos fármacos necessários ao tratamento.

Outro ponto destacado pelo voto é que, apesar de a perícia médica ser a regra, o desembargador admite a sua não realização, se o médico vinculado ao SUS tiver prova que o medicamento ou terapia não é padronizado e que não exista congênere que possa ser utilizado.

Estes são, resumidamente, os termos do voto vencedor. Os apontamentos prevaleceram, conforme visto no resultado do julgamento que consta na subseção anterior.

1.5.5 Voto vencido

Apenas um voto ficou vencido, que se passa a analisar agora.

O desembargador iniciou com os valores gastos com a judicialização da saúde, informados pelo relator. Mas disse que o grande número de pessoas que procuram o Judiciário em busca de medicamentos revela na verdade a ineficiência das políticas públicas na área da saúde. Assim, pelo menos nos fármacos padronizados, os dados estatísticos não passam de um exercício de retórica.

Segundo o desembargador, pelos números se pode tirar todo tipo de conclusão.

Disse que uma questão tão delicada como esta necessita de um diálogo aberto com a sociedade civil, com a oitiva de todos os seguimentos.

Assim, o desembargador dissentiu da maioria no ponto da necessidade de prévio requerimento administrativo. Afirmou que não se pode estabelecer este requisito, pois o caso é diferente das ações previdenciárias, objeto do Tema n. 350 no STF. Também aduziu que não vê razão objetiva para submeter as ações de medicamentos ao prévio requerimento administrativo.

Acrescentou que quase sempre as ações de medicamentos possuem pedido de tutela de urgência, o que é incompatível com os entraves iniciais do processo administrativo. Acrescentou que na maioria dos casos o tratamento é indicado pelo médico do próprio paciente, que muitas vezes é integrante do quadro da Administração.

Segundo o desembargador, poucos são os casos em que a liminar é modificada, inclusive na segunda instância, de modo que obrigar o contraditório administrativo é causar atraso na prestação jurisdicional.

Outro ponto de discordância do desembargador é que para ele, a exigência de comprovação da hipossuficiência deve seguir o mesmo critério para os medicamentos ou terapias padronizadas e não padronizadas, pois não há diferença entre ambas as hipóteses. Ou se exige para ambos ou não se exige para nenhum, porque o que se discute é o direito à saúde.

Também houve discordância quanto à perícia, pois segundo o desembargador, especificamente nos fármacos não padronizados, é possível sua não realização, desde que se comprove com segurança sua necessidade por outros subsídios técnicos.

Outro ponto interessante é que para ele, não se deve simplesmente substituir o medicamento requerido por um similar que se encontra padronizado. Nesse caso, deve-se dar bastante importância à leitura feita pelo médico do paciente, que geralmente conhece seu histórico clínico e familiar e os fármacos que não respondem ao tratamento.

O para terminar, o julgador concorda com o relator de que o direito à saúde necessita de observação ponderada.

Estes apontamentos não prevaleceram, por isso fazem parte do voto vencido e não do vencedor.

1.6 Julgamento do recurso de apelação, com decisão do caso concreto

Fixadas as teses jurídicas no IRDR, o Grupo de Câmaras passou a julgar o recurso, com o voto do relator.

Segundo este, o autor declarou ser hipossuficiente e não possuir bens móveis e imóveis, nem condições de pagar o tratamento de suas doenças. Requereu o fornecimento de cinco medicamentos.

Como destes, três são padronizados, o Município réu deve fornecê-los independente da comprovação da hipossuficiência, já que integrantes do Programa de Assistência Farmacêutica na Atenção Básica.

Quanto aos outros dois, não são padronizados pelo SUS. Existe negativa administrativa e seu uso é atestado pelo médico do autor.

Entretanto, conforme teses estabelecidas no IRDR, neste caso é preciso verificar a comprovação da hipossuficiência.

Assim, o relator verificou que na petição inicial, o autor disse não possuir bens móveis ou imóveis e não ter condições financeiras de arcar com o tratamento.

Não obstante, na apelação, o Estado de Santa Catarina comprovou ser o autor titular de três veículos: Mercedes Benz/L 160 (1997), Fiat;Palio WK Adventure Flex (2009) e Toyota Hilux SW 4 SRV 4x4 (2013).¹⁵

O Município, por sua vez, demonstra que o autor é membro de sociedade empresarial de responsabilidade limitada, no ramo de confecção de vestuário.

Ainda consta na perícia que o autor possui plano de saúde da Unimed e consulta regularmente com médico particular.

E nas contrarrazões, o recorrido não contesta suas condições financeiras, mas defende que o Poder Público deve fornecer os medicamentos para todos, independentemente da situação econômica.

Dessa forma, considerando que dois medicamentos não são padronizados e a inexistência de prova da hipossuficiência financeira do autor, o relator votou por dar parcial provimento ao recurso para desobrigar os réus a fornecerem estes fármacos.

Como faltou a carência financeira, não se adentrou nos demais requisitos e não se tratou se os medicamentos diziam respeito ao mínimo existencial ou ao máximo desejável.

Quando aos três que estão na lista do SUS, o voto foi por negar provimento ao recurso.

Houve rejeição também da preliminar de falta de interesse processual do autor, uma vez que há prova da negativa administrativa.

¹⁵ É preciso frisar aqui que a ação foi proposta em 3-10-2014 e o recurso julgado em 9-11-2016, de modo que o último veículo era novo quando da propositura, já que seu ano é 2013.

No voto vencedor proferido em separado, o desembargador concordou integralmente com o julgamento do caso concreto.

Já o voto vencido não se manifestou sobre o recurso de apelação, mas apenas do IRDR, de modo que prevaleceu o voto do relator pelo parcial provimento para excluir da condenação os medicamentos não padronizados, pela falta de hipossuficiência financeira.

1.7 Recursos e trânsito em julgado

O acórdão que julgou o IRDR e o recurso de apelação foi publicado no diário de justiça eletrônico.

A notícia do julgamento constou no sítio do TJSC em 9-11-2016, com a chamada: “Em sessão histórica, TJ julga primeiro Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”.¹⁶

Não houve a interposição de qualquer recurso, sequer embargos de declaração. Aparece na movimentação processual certidão de que o feito transitou em julgado no dia 25-4-2017.

No dia seguinte, os autos foram remetidos à comarca de origem, para posterior arquivamento.

¹⁶ Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/em-sessao-historica-tj-julga-primeiro-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

2 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Esta seção será o referencial teórico do IRDR. Estudar-se-á a doutrina sobre os principais pontos do instituto, para que na terceira seção seja aplicado ao objeto do estudo de caso e, com a utilização também da pesquisa de decisões judiciais, chegue-se às conclusões.

Iniciar-se-á com uma passagem rápida pelas origens, para já se adentrar nos pontos que possuem relação direta com o tema deste estudo.

2.1 Inspiração no Direito estrangeiro

A litigiosidade em massa, de casos repetitivos, não é algo exclusivo do Brasil. É um fenômeno mundial, que recebe diversos tratamentos, conforme o local e o sistema.¹⁷

Para tentar vencer esta avalanche de processos, ao lado das ações coletivas, muitos países desenvolveram os julgamentos de questões comuns. Nestes, a tramitação de um incidente, de um processo individual ou de um grupo resulta num pronunciamento judicial sobre uma questão comum, que gera efeitos em outras demandas.¹⁸

Assim, pode-se citar como exemplos de julgamento de questões comuns: as antigas ações de ensaio, ou *test claims*, da Inglaterra e dos Estados Unidos; o *Musterverfahren* da Alemanha; a previsão da legislação de fundos de investimentos da Suíça; o mecanismo de agregação de ações de Portugal, não mais vigente; a extensão dos efeitos na jurisdição contenciosa administrativa da Espanha; a *Group Litigation Order* da Inglaterra e País de Gales; e a *Pilot-judgment procedure* da Corte Europeia de Direitos Humanos.¹⁹

¹⁷ TESHEINER, José Maria Rosa, VIAFORE, Daniele. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, p. 171-224, jul./set. 2015, p. 175.

¹⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: ZENETE JUNIOR, Hermes (Coord.) **Coleção repercussões do Novo CPC: processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 537-538.

¹⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 27.

Segundo a exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o IRDR tem inspiração no direito alemão, no chamado *Musterverfahren*, ou procedimento-modelo, *in verbis*:

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

[...]

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.²⁰

E consta em nota de rodapé da exposição de motivos:

No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu.²¹

A proposta da Comissão de Juristas foi mantida, com algumas alterações feitas pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. Não houve nenhum veto da Presidência da República. Por isso, é importante ao menos um pequeno estudo do procedimento-modelo alemão.²²

Mas desde já se adianta que o instituto germânico serviu apenas de inspiração ao IRDR, pois existem muitas diferenças entre eles, conforme será visto a seguir.

²⁰ FUX, Luiz. [Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009] *et al.* **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em: 12-2-2018. p. 8.

²¹ *Ibidem*, p. 8.

²² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 55.

Quanto às origens do procedimento-modelo, nas décadas de 1960 a 1980, houve um grande número de procedimentos administrativos e judiciais questionando a construção de usinas nucleares e aeroportos.

Em 1979, mais de cinco mil demandas questionaram a construção do aeroporto de Munique perante a Justiça Administrativa desta cidade. Diante do elevado número, o órgão judicial em primeira instância selecionou 40 procedimentos que teriam seguimento, com produção de provas e julgamento, enquanto os demais seriam suspensos. Importante ressaltar que não havia nenhuma lei prevendo isso, mas mesmo assim, este procedimento foi chancelado pela Corte Constitucional Alemã, após questionamento.²³

Por conta disso, o Parlamento Alemão aprovou, em 17-12-1990, alterações no Estatuto da Justiça Administrativa, para prever expressamente o *Musterverfahren*. A partir de então, o procedimento-modelo passou a ter previsão legal.²⁴

Após isso, a partir de 2001, milhares de ações foram ajuizadas em face da *Deutsche Telekom*, em razão de maquiagem nos balanços da companhia, que resultou em queda de 92% (noventa e dois por cento) do valor das ações, com enormes prejuízos aos acionistas.²⁵

Como um único juiz tinha competência para as ações, estimou-se que o julgamento de tudo levaria no mínimo 15 anos. Passados 3 anos sem sequer a audiência preliminar, um grupo de 11 advogados levou o caso à Corte Constitucional, sob alegação de denegação da justiça. Apesar da improcedência do pedido, determinou-se a adoção de medidas para o rápido julgamento dos casos.²⁶

Em resposta, o Parlamento Alemão aprovou, em 16-8-2005, a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais, que em alemão foi abreviada para *KapMug*.²⁷

Esta lei é temporária. Iniciou a vigência em 1º-11-2005, com término previsto para 1º-11-2010, depois prorrogado até 2012. Neste ano

²³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 30 e 31.

²⁴ *Ibidem*, p. 35.

²⁵ DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 97.

²⁶ *Ibidem*, p. 97 e 98.

²⁷ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 131.

entrou em vigor uma nova *KapMug*, com vigência prevista até 1º-11-2020.²⁸

E em 2008 foi alterada a Lei dos Tribunais Sociais para introduzir o *Musterverfahren* no âmbito da Justiça Previdenciária e de Assistência Social.²⁹

Assim, no direito alemão, existe previsão do *Musterverfahren* em três diplomas legislativos: no Estatuto da Justiça Administrativa; na Lei dos Tribunais Sociais; e na Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercados de capitais.

O Estatuto da Justiça Administrativa prevê o *Musterverfahren* no § 93a, enquanto a Lei dos Tribunais Sociais, no § 114a. Ambos possuem redação praticamente idêntica, razão pela qual, serão estudados em conjunto.³⁰

Neste procedimento-modelo, como se apreciam questões de fato e de direito, a produção de prova é ampla e a cognição é exauriente.³¹

A lei alemã exige que a conformidade jurídica de uma medida precisa ser questionada em mais de vinte processos, ou seja, no mínimo vinte e um. Assim, o órgão jurisdicional pode escolher um ou mais para prosseguir, enquanto os demais ficarão suspensos.³²

Em respeito ao contraditório, a lei prevê que as partes sejam ouvidas antes do julgamento do *Musterverfahren*. E que a decisão proferida conforme este julgamento é irrecorrível.³³

O procedimento-modelo tem sua decisão de admissibilidade, o processamento, a instrução e o julgamento feitos na primeira instância. Mas é preciso destacar que o primeiro grau é composto por órgãos colegiados, que permite apenas em algumas situações o julgamento monocrático.³⁴

²⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 59-60.

²⁹ *Ibidem*, p. 60.

³⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 38.

³¹ *Ibidem*, p. 39.

³² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 61.

³³ *Ibidem*, p. 61.

³⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 42.

Existe também a previsão da Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais (*KapMug*), que é uma lei mais completa, mas como dito acima, temporária. Da mesma forma, pode versar sobre questões de fato e de direito, com produção de prova e cognição exauriente.³⁵

O requerimento de instauração é feito pelo autor ou pelo réu, no juízo de origem. Não pode ser instaurado de ofício.

Ao fazer o requerimento, a parte deve indicar os pontos litigiosos que deseja resolver de forma coletiva e os meios de prova que pretende produzir. Também é requisito a demonstração de que o incidente interferirá na resolução de outros litígios. Por outro lado, não é possível a instauração do procedimento se a causa estiver pronta para julgamento, quando puder prolongar ou postergar indevidamente o processo, entre outros motivos.³⁶

Feito o requerimento, o juízo de origem publica em cadastro eletrônico público e gratuito, administrado pelo Ministério da Justiça. Após, é preciso aguardar a ocorrência de mais nove pedidos de instauração num período de seis meses, que pode ser neste ou em outros juízos. Não cumprido este número mínimo, o juízo deve rejeitar o requerimento, excluir do cadastro eletrônico e prosseguir no processo individual. Mas presente este requisito, assim como os demais, é instaurado o procedimento-modelo, com fixação dos pontos controvertidos, em decisão irrecurável. O julgamento do procedimento-modelo é do tribunal de instância imediatamente superior.³⁷

Interessante é que o juízo de primeira instância é quem instaura o incidente e delimita a controvérsia. O tribunal de segundo grau tem competência para julgá-lo, mas somente dentro dos pontos fixados anteriormente.³⁸

Assim, uma vez instaurado, o procedimento-modelo passa a tramitar no Tribunal Regional. Este escolherá um líder para os autores e

³⁵ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 132.

³⁶ *Ibidem*, p. 133.

³⁷ VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.045/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 257-308, mar/2013. p. 272.

³⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 68.

outro para os réus. Eles são como partes principais. Os demais não poderão contrariar seus argumentos, mas apenas complementá-los.

Na sequência, publica-se a instauração do procedimento-modelo, que gera a suspensão de ofício e em decisão irrecorrível de todos os processos que contenham a questão controvertida.³⁹

O procedimento continua no tribunal, que irá proferir, ao final, uma decisão-padrão, a ser aplicada aos processos individuais. Desta decisão cabe recurso, mas que possui requisitos específicos e fundamentação vinculada.⁴⁰

A decisão tem efeito vinculante a todos que tiveram seu processo suspenso. A vinculação é somente para os processos pendentes e não se aplica aos futuros, pois se exige litispendência.⁴¹

Sobre este ponto específico, em artigo escrito em 2007, Antônio dos Passos Cabral informou que a doutrina alemã vem discutindo se realmente é efeito vinculante, coisa julgada ou outros institutos assemelhados.

E isso gera grandes consequências, pois se for efeito vinculante, *v.g.*, o que vincula é a fundamentação da decisão. Por outro lado, se for coisa julgada, o que se deve cumprir é apenas a parte dispositiva.⁴²

Dessa forma, estas são as principais características do *Musterverfahren*, ou procedimento-modelo alemão, que serviu de inspiração ao IRDR brasileiro. A partir de agora, será analisado o incidente nacional.

2.2 Legitimidade

O art. 977 do CPC/2015 estabelece o rol de legitimados para instaurar o IRDR, quais sejam: de ofício pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator, ou mediante requerimento das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

³⁹ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 135 e 136.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 142.

⁴¹ VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.045/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 257-308, mar/2013. p. 274.

⁴² CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 138.

Aqui já se nota uma diferença do *Musterverfahren* alemão, que não pode ser instaurado de ofício, mas apenas mediante requerimento das partes.

Outra diferença é que a lei brasileira não prevê quem tem legitimidade para ser parte no incidente, nem a escolha de um líder para os autores e outro para os réus das demandas repetitivas. A previsão legal é apenas dos legitimados para requerer a instauração.

Quanto ao juiz ou relator, a instauração é feita por meio de ofício, instruído com os documentos necessários para demonstrar o preenchimento dos pressupostos (art. 977, parágrafo único, do CPC/2015).

Como trabalham diuturnamente com muitas ações, inclusive as repetitivas, possuem condições de verificar se determinada questão é passível de colocar em risco a isonomia e a segurança jurídica.⁴³

Também é possível a instauração do incidente pelas partes, seja autor ou réu, por meio de petição. Precisam comprovar que a questão de direito de seu processo seja comum com a de vários outros e existam soluções diversas perante os órgãos jurisdicionais.⁴⁴

Importante destacar que no caso de demandas repetitivas, o autor normalmente é um litigante não habitual e seu interesse é resolver o quanto antes o seu processo, não evitar violação à isonomia e à segurança jurídica. Assim, dificilmente ele requererá a instauração de um IRDR, que só irá atrasar a solução de sua demanda.

Já o réu de uma demanda repetitiva costuma ser um litigante habitual. Ele está na maioria ou talvez em todos os processos em que se discuta a mesma questão de direito. Assim, ele pode buscar uma aplicação mais uniforme do direito, desde que a instauração do incidente ocorra num processo que lhe seja mais favorável, com o patrocínio de bons advogados.⁴⁵

⁴³ RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR: o procedimento padrão tupiniquim e suas peculiaridades (breves reflexões). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 92, p. 185-208, out./dez. 2015. p 197.

⁴⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 131.

⁴⁵ RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR: o procedimento padrão tupiniquim e suas peculiaridades (breves reflexões). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 92, p. 185-208, out./dez. 2015. p 198.

Concernente ao Ministério Público, caso seja o autor de uma ação coletiva que integre um conjunto de processos repetitivos, poderá requerer a instauração do IRDR como parte. Por outro lado, mesmo que não seja parte em nenhuma demanda, tem legitimidade para suscitar a instauração do incidente, em razão de expressa previsão no art. 977, III, do CPC.⁴⁶

Caso não seja o requerente, intervirá obrigatoriamente no incidente como fiscal da ordem jurídica. Se houver desistência ou abandono, o órgão ministerial assumirá a titularidade, segundo art. 976, § 2º, do CPC/2015.

No que tange à Defensoria Pública, também pode requerer a instauração se for parte ou não. A única ressalva que se faz quanto à atuação desta instituição é que o art. 134 da CRFB/1988 dispõe que sua função é defender os necessitados. Assim, se a Defensoria requerer a instauração de um IRDR, é preciso que pessoas hipossuficientes sejam parte nos processos repetitivos. Mas não se exige exclusividade, de modo que é possível que pessoas não necessitadas também participem de demandas repetitivas atingidas pela decisão do incidente.⁴⁷

Além destes legitimados, o Projeto de Lei n. 8046/2010, que tramitou na Câmara dos Deputados, previa que pessoas de direito público ou associações civis também poderiam requerer a instauração do IRDR. Entretanto, esta parte da lei foi excluída no Senado Federal.⁴⁸

Apesar disso, Marinoni defende que as associações legitimadas à tutela dos direitos individuais homogêneos precisam ser chamadas à participação no IRDR, para que possam influir sobre o convencimento da Corte.⁴⁹

Por fim, existe a possibilidade de participação do *amicus curiae*, conforme art. 983 do CPC/2015. O objetivo é que ele contribua com a decisão do tribunal, por meio de ampla participação democrática. E sua participação é tão importante no incidente que o art. 138, §§ 1º e 3º, do

⁴⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 245.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 252.

⁴⁸ RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR: o procedimento padrão tupiniquim e suas peculiaridades (breves reflexões). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 92, p. 185-208, out./dez. 2015. p 200.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 76 e 77.

CPC/2015, prevê que o *amicus curiae* de regra não pode interpor recurso, exceto da decisão que julgar o IRDR e em embargos de declaração.⁵⁰

2.3 Procedimento

Existe muita matéria para tratar sobre o procedimento, com bastante controvérsia. Não obstante, face as limitações deste estudo de caso, serão examinadas apenas as questões que tenham alguma relação com o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, com aprofundamento de determinadas situações em subseções próprias.

Sendo assim, o procedimento do incidente é bifásico: a primeira fase é a da admissibilidade e a segunda é a do mérito ou fixação da tese.⁵¹

Ambas são sucedidas de ampla e específica publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. Os tribunais também manterão um banco eletrônico de dados atualizado, com comunicação imediata ao CNJ para inclusão no cadastro (art. 979, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes defende que a repercussão será muito maior com a inserção também em canais de divulgação do tribunal, nas redes sociais ou a reprodução da notícia pelos meios de comunicação em massa. De qualquer forma, o banco de dados do tribunal é o passo inicial.⁵²

O CNJ regulamentou este banco de dados por meio da Resolução n. 235, de 13-7-2016. Há previsão de um sistema integrado, por meio dos Núcleos de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP, existentes nos tribunais e no CNJ. Cada tribunal deverá manter um banco de dados, com as informações mais importantes do IRDR, as quais serão inseridas no sistema logo após a instauração do incidente, com envio dos dados ao CNJ em cinco dias.⁵³

No art. 6º, § 1º, da referida Resolução, o CNJ estabeleceu o prazo de 90 dias para os tribunais instituírem os NUGEP's.

⁵⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 257.

⁵¹ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 53, n. 210, p. 63-80, abr./jun. 2016. p. 71.

⁵² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 171.

⁵³ *Ibidem*, p. 172.

O TJSC criou o seu por meio da Resolução GP n. 32, de 5-7-2017, como órgão vinculado à 2ª Vice-Presidência, com supervisão da comissão gestora formada pelos 2º e 3º Vice-Presidentes e pelo Presidente da Turma de Uniformização.⁵⁴

Quanto ao procedimento propriamente dito, a primeira fase inicia com o pedido de instauração feito pelos legitimados do art. 977 do CPC/2015.⁵⁵ O juiz e o relator fazem o requerimento por meio de ofício, enquanto as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por petição. Ambos são dirigidos ao presidente do tribunal, com documentos que demonstrem o preenchimento dos pressupostos.⁵⁶

Recebido o ofício ou petição pelo presidente, este encaminha ao órgão indicado pelo regimento interno do respectivo tribunal como o responsável pela uniformização da jurisprudência (art. 978 do CPC/2015).

O ofício ou petição com os documentos serão distribuídos a um relator, que levará ao órgão colegiado para fazer o juízo de admissibilidade. Será visto se estão presentes os pressupostos do art. 976 do CPC/2015.

Caso ausentes, a instauração será indeferida e o processo que deu origem ao requerimento terá prosseguimento. De outro lado, se presentes os pressupostos, a instauração do IRDR é um poder-dever do órgão competente.⁵⁷

Pela redação do art. 981 do CPC/2015, esta decisão não pode ser monocrática, mas deve ser colegiada. É o que dispõe o Enunciado n. 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.”

Existe discussão na doutrina sobre qual o órgão competente para o julgamento do IRDR nos processos do juizado especial cível: o tribunal de segunda instância ou a turma de uniformização do próprio juizado. Para quem tiver mais interesse no assunto, recomenda-se a leitura de

⁵⁴ Informações obtidas em: <https://www.tjsc.jus.br/nucleo-de-gerenciamento-de-precedentes?inheritRedirect=true>. Acesso em 26-2-2018.

⁵⁵ Sobre os legitimados, ver subseção 2.2 supra.

⁵⁶ Os pressupostos para a instauração do IRDR serão melhor estudados nas subseções 2.4 e 2.5.

⁵⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 269.

artigo escrito pelo autor deste estudo e publicado na Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça.⁵⁸

Uma vez admitida a instauração do incidente, cabe ao relator tomar as medidas do art. 982 do CPC/2015, quais sejam: a) suspender os processos pendentes, individuais e coletivos, que tramitem no mesmo Estado ou Distrito Federal (se a decisão for do TJ) ou da mesma região (se do TRF); b) se for necessário, poderá requisitar informações a órgãos nos quais tramitam processos em que se discuta o objeto do incidente. As informações serão prestadas em 15 dias; c) intimar o Ministério Público para que, caso queira, manifeste-se em 15 dias.

Conforme art. 982, § 1º, do CPC/2015, a suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

Na sequência o relator ouvirá as partes e demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades, que poderão juntar documentos e requerer diligências, tudo no prazo comum de 15 dias, na forma do art. 983, *caput*, do CPC/2015.

O relator poderá marcar audiência pública, para ouvir pessoas com conhecimento e experiência na matéria, como juristas e professores especializados, bem como entidades com atuação na área objeto do julgamento. Também é possível a participação de algum *amicus curiae*, o qual pode contribuir para ampliar o debate.⁵⁹

Conforme o Enunciado n. 175 do FPPC: “O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas.”

Por fim, o Ministério Público é novamente intimado a se manifestar, em 15 dias. Este é o último ato antes do julgamento, ou seja, após todas as partes e interessados apresentarem suas razões e da realização da audiência pública.⁶⁰

Ouvido o órgão ministerial, o relator solicita dia para julgamento do IRDR, na forma do art. 983, § 2º, do CPC/2015.

⁵⁸ CARBONI, Fernando Machado. Incidente de resolução de demandas repetitivas e turmas de uniformização dos juizados especiais. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 4, n. 1, p. 20-36, jan./jun. 2018. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/4052>>. Acesso em 28 ago. 2018.

⁵⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 201.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 201.

O procedimento do julgamento está previsto no art. 984 do CPC/2015. Na data designada, o relator apresenta um relato do objeto do incidente. A seguir, o presidente do órgão colegiado dá a palavra ao autor e ao réu do processo originário, assim como ao Ministério Público, pelo prazo de 30 minutos para cada um, para que sustentem suas razões.

Na sequência, os demais interessados podem se manifestar, também no prazo de 30 minutos, mas dividido entre todos. É preciso apenas a inscrição com dois dias de antecedência. Como interessados, entendam-se as partes dos processos suspensos e os *amici curiae*.⁶¹

Se houver muitos interessados, o prazo poderá ser ampliado, conforme § 1º do art. 984 do CPC. Mas é sempre preciso respeitar a igualdade de tempo para os que estejam em lados opostos.

Finalmente, o relator apresenta seu voto e seguem as votações dos demais membros do órgão colegiado.

Novidade inserida na Câmara dos Deputados e mantida no texto final foi a necessidade de o acórdão abranger todos os fundamentos suscitados, sejam favoráveis ou contrários, conforme § 2º do art. 984 do CPC/2015. Este dispositivo segue a linha do art. 489, § 1º, do mesmo Código.⁶²

A tese jurídica⁶³ formada no acórdão será aplicada a todos os processos, individuais ou coletivos, que tratem da mesma questão e tramitem no mesmo Estado (se o IRDR for julgado por TJ) ou região (se for por TRF).

Também é aplicável aos processos do juizado especial e aos casos futuros. Descumprido o acórdão, cabe reclamação, tudo conforme art. 985 do CPC/2015.

Pela redação do art. 987 do CPC/2015, da decisão que julga o IRDR cabe recurso especial e extraordinário, conforme a matéria seja infraconstitucional ou constitucional, respectivamente. Deve-se acrescentar também os embargos de declaração, que segundo art. 1.022 do mesmo Código, são cabíveis a qualquer decisão judicial.

Importante ressaltar que o art. 987 é explícito no sentido de cabimento de recurso especial e extraordinário da decisão que julga o

⁶¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 255-278, mar./2011, p. 272.

⁶² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 290.

⁶³ O significado de tese jurídica, sua abrangência e demais questões serão aprofundados na subseção n. 2.10 *infra*.

mérito do IRDR. Assim, são incabíveis estes recursos da decisão de inadmissibilidade do incidente, pois não julga o mérito.⁶⁴

Como há grande interesse público na solução do IRDR, o Código prevê algumas diferenças no regime dos recursos excepcionais. Uma delas é que possuirão efeito suspensivo, conforme art. 987, § 1º, do CPC/2015. Outra é que há presunção da existência de repercussão geral no recurso extraordinário, de modo que o STF não pode negar seguimento por ausência deste pressuposto de admissibilidade.⁶⁵

E uma vez julgado o mérito do recurso pelo STF ou pelo STJ, a tese jurídica será aplicada em todo território nacional, em processos que tratem da mesma questão de direito.

Quanto à legitimidade para recorrer, apesar de não haver previsão expressa, entende-se que é das partes do processo originário, Ministério Público e Defensoria Pública, esta no caso de existir interessados hipossuficientes. Também possuem legitimidade os interessados, que são os que estiverem com seus processos dependendo da resolução do caso pelo IRDR.⁶⁶

Nesse sentido, o Enunciado n. 94 do FPPC: “A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inc. I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Segundo disposição do art. 138, § 3º, do CPC/2015, o *amicus curiae* tem legitimidade para recorrer da decisão que julga o IRDR.

Por fim, um ponto relevante é quanto ao interesse recursal. É que de regra, o interesse em recorrer é do sucumbente. Mas no IRDR a situação é um pouco diferente. Digamos que em determinado Estado um incidente é julgado. Uma parte em uma demanda repetitiva em outro Estado pode ter interesse que a discussão chegue aos tribunais superiores, para que a tese tenha efeito vinculante a todo país e atinja seu caso.

Assim, mesmo que o IRDR julgado em um Estado seja favorável à parte que litiga em outra unidade federativa, ela tem interesse em

⁶⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 209 e 210.

⁶⁵ TESHEINER, José Maria Rosa, VIAFORE, Daniele. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, p. 171-224, jul./set. 2015, p. 195.

⁶⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 231 e 232.

recorrer para que o tribunal superior confirme a decisão e seja possível aplicar a tese a seu processo.⁶⁷

2.4 Objetivos do incidente

Para a instauração do IRDR, o CPC/2015 exige o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, conforme art. 976, II.

Marinoni defende que “[...] a isonomia e a segurança jurídica não constituem propriamente requisitos para a instauração do incidente, mas a justificativa do legislador para a sua previsão no Código de Processo Civil.”⁶⁸

Entende-se que se um dos pressupostos para a instauração do IRDR é a existência de risco à isonomia e à segurança jurídica, significa que seu objetivo é justamente diminuir este risco, ou seja, aumentar a isonomia e a segurança jurídica.

Assim, nesta subseção serão conceituados estes dois objetivos do IRDR, para na seguinte, analisar os pressupostos de instauração.

2.4.1 Isonomia

Um dos princípios mais importantes da CRFB/1988 é a isonomia, que além de constar no preâmbulo⁶⁹, está no *caput* do art. 5º, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Este artigo está no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos. Trata-se de cláusula pétrea, que não pode ser excluída nem por emenda constitucional, conforme art. 60, § 4º, IV, da CRFB/1988.⁷⁰

⁶⁷ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 249.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 18.

⁶⁹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgados, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (grifou-se).

⁷⁰ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

Especificamente quanto ao Poder Judiciário, há previsão no art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas:

Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei [...].⁷¹

A isonomia no processo civil pode ser vista sob dois aspectos. O primeiro é o tratamento igualitário entre as partes, o que se costuma chamar de “paridade de armas”.⁷²

Assim, o processo deve tramitar de forma igualitária, de modo que o juiz garanta o equilíbrio de forças na relação processual, o que é indispensável à justa composição da lide.

As partes devem ter idênticas oportunidades de participar na atividade cognitiva do juiz.⁷³

O segundo aspecto é a igualdade diante das decisões judiciais, e é neste ponto que o IRDR busca aumentar a isonomia. Há evidente violação deste princípio quando se proferem decisões diversas para casos iguais.⁷⁴

E essa violação da isonomia no momento da decisão judicial, segundo Barbosa Moreira, ocorre com frequência e é aceito no sistema jurídico brasileiro pela:

[...] existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico – sem variação das condições culturais, políticas, sociais,

[...]

IV – os direitos e garantias individuais.

⁷¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 29-3-2018.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 112.

⁷³ BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro**: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 448-449.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 113-114.

econômicas, que possa justificar a discrepância -, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais – e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional.⁷⁵

Conforme Michele Taruffo, a garantia da igualdade dos cidadãos perante a lei é a base do princípio do *stare decisis* do sistema do *common law*, segundo o qual casos iguais devem ser julgados da mesma forma.⁷⁶

Por outro lado, o não respeito à isonomia no momento da decisão judicial é comum em países que adotam o sistema do *civil law*, como o Brasil. É que segundo os ideais da Revolução Francesa, assegurar a igualdade era manter o juiz preso à lei. Isso porque, conforme se imaginou na época, o juiz não interpreta a norma, mas apenas a aplica, de modo que bastaria a lei para assegurar a igualdade.⁷⁷

Montesquieu chegou a defender que os juízes seriam apenas *la bouche de la loi*, ou seja, a boca da lei.⁷⁸

Não obstante, constatou-se que o juiz precisa interpretar a lei para poder aplicá-la. E é uma ingenuidade acreditar que um texto legal tenha apenas uma interpretação. Por mais perfeita que a lei possa ser, sempre haverá uma ampla variedade de significados.⁷⁹

Vários fatores, como sociais, religiosos, culturais, entre outros, influem na atividade interpretativa, o que resultam em frequentes

⁷⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil** - Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V: arts. 476 a 565. p. 4-5.

⁷⁶ TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, Anno LXVIII, n. 1, p. 35-45, marzo 2014. p. 35.

⁷⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 225-226.

⁷⁸ FUX, Luiz. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 5.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 116-117.

divergências jurisprudenciais. Assim, a igualdade na lei é anulada pela desigualdade na sua interpretação.⁸⁰

Além disso, percebeu-se o envelhecimento das leis, o que trouxe a necessidade de a norma permitir ao juiz adaptá-la às novas realidades e valores. Com isso, surge a técnica legislativa das cláusulas gerais, que se contrapõe à técnica casuística.

As cláusulas gerais caracterizam-se pela imprecisão dos conceitos, para permitir sua aplicação a situações novas, que não existiam na época da elaboração da lei. Isso traz mais subjetividade ao juiz, que constrói a decisão com elementos que não estão no texto legal, de modo que aumentam as possibilidades de interpretação e, como consequência, de decisões divergentes em casos idênticos.⁸¹

Outro ponto que gera forte influência para esta falta de isonomia no momento da decisão judicial é o impacto do constitucionalismo sobre a interpretação jurídica.

É que quando o juiz considera o texto constitucional para interpretar a lei, o que é necessário num Estado Constitucional, a subjetividade das decisões aumenta, com maior possibilidade de interpretações diferentes.⁸²

Acrescenta-se que a CRFB/1988 possui muitos princípios, que podem ser aplicados diretamente a casos concretos, sem necessidade de outras regras que façam a intermediação. E em se tratando de princípios, o referencial deixa de ser o certo e o errado, mas passa a ser o razoável, o que torna possível as mais variadas interpretações, mais ou menos razoáveis.⁸³

A problemática cresce com a massificação da economia e das relações de consumo, o que resulta que uma determinada situação pode resultar em milhares de processos. Isso gera grande possibilidade de dispersão jurisprudencial.

⁸⁰ BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 450.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 117-119.

⁸² *Ibidem*, p. 121-122.

⁸³ BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 451.

E quando vários juízos decidem de forma diferente uma mesma situação, ocorre aquilo que a doutrina chamou de “jurisprudência lotérica”. Significa que o sucesso de uma demanda vai depender da sorte de ser distribuída para uma Vara, Câmara ou Turma que tenha o entendimento favorável ao autor.

Isso pode resultar em situações de grande perplexidade, em que idênticas situações são decididas de forma totalmente opostas. O objeto deste estudo de caso é um exemplo típico. Pode acontecer de duas pessoas possuírem a mesma condição de não hipossuficientes financeiros, estarem com idêntica doença e necessitarem de igual medicamento. Cada um ajuíza uma demanda requerendo o fornecimento do fármaco pelo Estado. Um tem a decisão favorável, pois se decidiu que não há necessidade de comprovar a hipossuficiência, enquanto para o outro o julgamento é desfavorável, pois se entendeu que é necessário produzir esta prova.

Com o IRDR, o Tribunal decide de que forma os magistrados devem interpretar a norma, com aplicação isonômica para todos.

Claro que não se tem garantia de que o Tribunal dê a melhor interpretação da lei, ou a mais justa. O objetivo do IRDR não é este, mas sim que a decisão seja igual para todos que estejam na mesma situação.

Como sustenta Pedro Miranda de Oliveira:

[...] se decisões iguais para casos iguais não é garantia de justiça, decisões diferentes para casos iguais é garantia de injustiça. Repete-se: o tratamento desigual pelos tribunais é certeza de injustiça em pelo menos um dos casos.⁸⁴

Conceituado então qual a isonomia que o IRDR visa alcançar, que é a igualdade perante as decisões judiciais (e não o tratamento igualitário ao longo do processo, a “paridade de armas”), a pesquisa de decisões judiciais a ser realizada na próxima seção buscará comprovar se o julgamento dos autos n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000 pelo TJSC aumentou ou não esta isonomia em referido tribunal.

⁸⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 225.

2.4.2 Segurança jurídica

A segurança jurídica também é um importante princípio previsto no CRFB/1988, tanto no preâmbulo⁸⁵ quanto no *caput* do art. 5º.⁸⁶

Apesar de os textos acima disporem apenas sobre segurança, é possível interpretar que eles tutelam também a segurança jurídica. E alguns incisos do mesmo art. 5º da CRFB/1988 igualmente o fazem, como os incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (legalidade e anterioridade penal) e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável).⁸⁷

Da mesma forma que a isonomia, a segurança jurídica também é cláusula pétrea e não pode ser modificada nem por emenda constitucional, na forma do art. 60, § 4º, IV, da CRFB/1988.

A segurança jurídica “[...] consiste no conjunto de condições que torna possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos, à luz da liberdade reconhecida.”⁸⁸

Tem relação com a previsibilidade das consequências jurídicas de determinadas condutas e estabilidade da ordem jurídica. É um princípio fundamental ao Estado de Direito.⁸⁹

A previsibilidade significa a possibilidade de conhecimento das normas com base nas quais serão tomadas as decisões, bem como qual será a interpretação a ser dada pelo Poder Judiciário de referidas normas.⁹⁰

Com segurança jurídica, o cidadão pode antever qual o resultado final de sua demanda. Pode saber as consequências de suas ações perante

⁸⁵ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a **segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça [...] (grifou-se).

⁸⁶ 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 [...] (grifou-se).

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 97.

⁸⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 224.

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 96.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 99.

a sociedade. O indivíduo tem como conhecer seus direitos e deveres, o que é uma forma de concretizar a cidadania.⁹¹

Assim, percebe-se que a segurança jurídica não decorre apenas da lei, mas principalmente das decisões judiciais, da forma como se interpreta a lei. Quando um mesmo princípio ou regra é interpretado de forma diferente por juízes ou tribunais em casos iguais, o que se tem é insegurança jurídica.⁹²

Com insegurança, não é possível prever qual o resultado final da demanda, que vai depender da sorte de ser distribuída a um juízo que tenha entendimento favorável ao demandante.

Ou pior, o cidadão não sabe nem como se portar perante a sociedade, pois sua conduta pode ser considerada lícita ou ilícita, conforme interpretação do julgador.

Esta falta de previsibilidade também é péssima para a economia do país. Isso porque desorganiza qualquer planejamento das empresas e, por consequência, afasta os investimentos do país, já que para investir, é preciso conhecer a legalidade da atividade empreendida.⁹³

A atividade empresarial necessita ser previsível para otimizar os investimentos a racionalizar os gastos com estrutura, matéria prima e adequar a remuneração dos trabalhadores. “Os investimentos, na falta de previsibilidade, são mais onerosos e menos eficientes, o que desestimula o incremento dos negócios.”⁹⁴

Por isso é que para ter segurança jurídica é preciso de previsibilidade, o que só é possível com a uniformidade das decisões judiciais, ou seja, casos iguais precisam ser julgados da mesma forma (*treat like cases alike*).

Mas não basta a uniformidade. É preciso estabilidade da ordem jurídica, ou seja, das leis e principalmente das decisões judiciais.⁹⁵

Estabilidade significa continuidade, permanência, durabilidade, pois uma ordem jurídica com variações abruptas não permite que as pessoas organizem e planejem as suas vidas. Só assim o sistema jurídico

⁹¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 225.

⁹² *Ibidem*, p. 227.

⁹³ FUX, Luiz. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 11.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 112.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 103.

será confiável, capaz de evitar surpresas injustas e proteger a expectativa no que é conhecido.⁹⁶

Como sustenta Edward D. Re, professor na Faculdade de Direito da St. John's University – New York: “A estabilidade exige uma continuidade com o passado e é necessária para permitir que os membros da sociedade conduzam suas atividades diárias com um razoável grau de certeza.”⁹⁷

Assim, a estabilidade exige que ocorra continuidade e respeito às decisões judiciais, as quais não podem ser desconsideradas pelo próprio Poder Judiciário.⁹⁸

Como previsto pelo art. 926, *caput*, do CPC/2015: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Um tribunal é coerente quando repete suas decisões de forma fiel e precisa. Isso tem um lado positivo, que é a segurança jurídica, mas um negativo, que é manter decisões mesmo sabidamente incorretas.⁹⁹

Um pouco mais dinâmica é a integridade, que exige que se considere o sistema jurídico um conjunto coerente de princípios. Com isso, um tribunal poderá até afastar-se, às vezes, da estrita linha das decisões anteriores, em busca da melhor interpretação dos princípios fundamentais.¹⁰⁰

De qualquer forma, o que não é possível é a constante mudança de posição dos tribunais, pois haverá violação da estabilidade.

Veja-se um claro exemplo de insegurança jurídica causada pela falta de estabilidade. No final da década de 1960, criou-se o crédito prêmio do IPI para exportações. Trata-se de uma isenção fiscal de IPI para quem exporta mercadorias, de modo que as indústrias podem se creditar deste imposto pago na matéria prima.

Até 2004, era pacífico o entendimento de que as indústrias que exportavam podiam utilizar deste crédito prêmio. Obviamente, as

⁹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 23.

⁹⁷ RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 327, p. 37-42, jul./ago./set./1994, p. 37.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 103.

⁹⁹ FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). **Panorama atual do novo CPC 2**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 34.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 34.

empresas fizeram seu planejamento financeiro com base nesta isenção fiscal. Calcularam os custos, despesas, remuneração dos empregados, valor de revenda dos produtos etc.

Em 2004 o STJ mudou o entendimento no sentido de que as empresas não possuem direito a esta isenção fiscal. O entendimento oscilou, pois algumas decisões eram no sentido de que o benefício acabou em 1983 (REsp 790967/RS, 1ª Turma, julgado em 7-2-2006), enquanto outras de que acabou em 1990 (AgRg no REsp 554533/RS, 1ª Turma, julgado em 13-2-2007).

E em 27-6-2007, ao julgar os Embargos Infringentes no Recurso Especial n. 738.689/PR, a 1ª Seção do STJ (órgão formado pela 1ª e 2ª Turmas, as com competência para matéria tributária), decidiu que o crédito prêmio estava extinto desde 1990.

Neste julgamento, o STJ indeferiu o pedido de modulação temporal da decisão, de modo que aqueles que se creditaram do IPI e ajuizaram ações até 2004, com base no entendimento até então pacífico de referido tribunal de que era possível utilizar do crédito prêmio, receberam uma decisão de que tal atitude é ilícita. Com isso, tiveram que pagar todos os impostos atrasados, com juros, correção e multa.

Este é um típico exemplo de falta de segurança jurídica nas decisões judiciais, pois a divergência jurisprudencial e as mudanças de entendimento causaram total falta de previsibilidade e de estabilidade.

Dessa forma, considera-se que tem segurança jurídica o sistema jurídico com decisões judiciais previsíveis e estáveis. Previsíveis no sentido de as pessoas conhecerem as normas e a interpretação dada pelo Poder Judiciário. Estável com significado de continuidade das decisões judiciais, sem que se tenham mudanças frequentes nos posicionamentos adotados.

2.5 Pressupostos para admissão do processamento do IRDR

Pela redação do art. 976 do CPC/2015, os pressupostos para a instauração do IRDR são: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Existe também um requisito negativo, que é a inexistência de afetação por tribunal superior de recurso repetitivo sobre a mesma questão de direito material ou processual.

E há discussão se há necessidade de pendência de processos no tribunal sobre a questão jurídica objeto do IRDR.

2.5.1 Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito

O primeiro requisito então é a repetição de processos. Não há previsão de um número mínimo, diferente do *Musterverfahren*, que como visto na subseção 2.1, exige mais de vinte processos do âmbito da Justiça Administrativa e Social alemã, ou dez requerimentos no prazo de 6 (seis) meses no mercado imobiliário (*KapMug*).

O Enunciado n. 87 do FPPC dispõe que:

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

De qualquer forma, é necessário um número suficiente a tornar conveniente a instauração do IRDR. E é preciso considerar os processos em vários órgãos jurisdicionais e até mesmo a potencial multiplicação de casos futuros.¹⁰¹

E estes processos devem ter em comum a discussão sobre a mesma questão unicamente de direito.

Mais uma vez o incidente diverge do *Musterverfahren* alemão, que analisa questões de fato e de direito.

Segundo artigo 928, parágrafo único, do CPC/2015, as questões podem ser de direito material ou processual, o que evita qualquer interpretação restritiva dos tribunais. É também o que consta no Enunciado n. 88 do FPPC:

Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.¹⁰²

Então, o que o incidente visa julgar é uma questão comum, e não uma demanda repetitiva. A demanda exige uma relação jurídica material,

¹⁰¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 111.

¹⁰² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 223.

identificado pelo pedido e causa de pedir concernente a determinadas partes.¹⁰³

Já a questão não exige que seja algo referente ao mérito do pedido formulado na demanda. Pode ser uma preliminar, prejudicial (como a constitucionalidade ou legalidade de algo) ou até algum ponto posterior ao mérito (exemplo disso é uma matéria referente ao cumprimento de sentença).¹⁰⁴

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes chega a escrever que o nome mais adequado do instituto seria Incidente de Resolução de Questão Comum (IRQC) e não Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).¹⁰⁵

O que gera certa dificuldade é saber o que significa questão unicamente de direito. Tanto que Marinoni informa que a doutrina estadunidense se refere a questões mistas (*law-fact*) e chegou a ver a distinção entre lei e fato como um mito.¹⁰⁶

Mas pra fins do IRDR, o mesmo autor defende que é unicamente de direito “[...] quando a questão reclama mera interpretação da norma ou solução jurídica com base em substrato fático incontestado.”¹⁰⁷

2.5.2 Risco de ofensa à isonomia

Conforme visto anteriormente, a isonomia que o IRDR visa aumentar é perante as decisões judiciais, ou seja, de que casos iguais sejam julgados da mesma forma.

Assim, o risco de violação à isonomia significa o perigo de que casos iguais sejam decididos de forma diferente.

Mas quando se pode dizer que este risco efetivamente está presente?

No anteprojeto apresentado pela Comissão de Juristas e aprovado pelo Senado Federal, bastava o risco “potencial” de decisões conflitantes.

¹⁰³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 61.

¹⁰⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 112.

¹⁰⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 53.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 54.

Assim, o IRDR tinha caráter preventivo, ou seja, era possível sua instauração antes mesmo de decisões divergentes.

Entretanto, este caráter preventivo recebeu críticas doutrinárias nas audiências públicas realizadas durante a fase de discussão do projeto na Câmara dos Deputados. Defendeu-se que haveria necessidade de efetiva controvérsia judicial, para permitir o prévio debate e amadurecimento das questões envolvidas.¹⁰⁸

As críticas foram acatadas, de modo que foi retirado do projeto de lei a expressão “potencial”. Assim, apesar de o art. 976 do CPC/2015 não prever expressamente, entende-se que há necessidade de decisões antagônicas proferidas em diversos processos repetitivos, para estar presente o risco à isonomia.¹⁰⁹

E o risco deve ser atual, ou seja, se a matéria estiver pacificada, mesmo com divergência passada, não estará presente o pressuposto para a instauração do incidente.¹¹⁰

Dessa forma, para caracterizar o risco de ofensa à isonomia, é preciso decisões judiciais antagônicas em questões iguais, com divergência atual.

2.5.3 Risco de ofensa à segurança jurídica

Conforme visto no item 2.4.2, existe segurança jurídica quando as decisões judiciais são previsíveis e estáveis. Previsíveis no sentido de as pessoas conhecerem as normas e a interpretação dada pelo Poder Judiciário, que precisa ser uniforme. Estável com significado de continuidade das decisões judiciais.

Assim, com relação a previsibilidade, aplica-se o que escrito acima sobre isonomia, ou seja, ocorrerá risco de violação quando existirem decisões contraditórias sobre a mesma questão.

Concernente a estabilidade, o risco estará presente quando houver mudanças constantes no entendimento adotado pelo Poder Judiciário para o julgamento de determinadas questões.

¹⁰⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209-213.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 213-215.

¹¹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 113.

2.5.4 Inexistência de afetação de recurso por tribunal superior

Este pressuposto negativo está previsto no art. 976, § 4º, do CPC/2015. Para o cabimento do IRDR, não deve existir afetação da mesma questão em recurso extraordinário ou especial no regime de recursos repetitivos.

É que caso isso ocorra, não haverá interesse processual na instauração do IRDR, já que julgado o recurso pelo STF ou STJ, a tese jurídica será aplicada em todo território nacional, nos processos individuais e coletivos.

Além disso, uma vez admitida a afetação pelo tribunal superior, os processos repetitivos ficarão suspensos em todo país, conforme art. 1.037, II, do CPC/2015, de modo que não há como instaurar o IRDR.¹¹¹

É preciso que o recurso repetitivo esteja afetado e pendente de julgamento no STF ou STJ. Caso julgado, com apreciação da questão jurídica, a tese firmada será aplicada em todo território nacional, conforme art. 927, III, do CPC/2015. Como a questão estará pacificada, não haverá risco de violação à isonomia e à segurança jurídica. Se não seguida a tese firmada pelo tribunal superior, deve-se utilizar dos recursos cabíveis ou da reclamação, não da instauração de IRDR.¹¹²

Na hipótese de ocorrer afetação por tribunal superior após a instauração do incidente, ocorrerá a falta de interesse processual superveniente do IRDR, também chamado de perda do objeto. Isso porque, como o STF e o STJ julgam em última ou única instância o direito constitucional ou federal, respectivamente, a tese jurídica por eles fixada prevalece sobre a firmada pelos tribunais estaduais e regionais.¹¹³

2.5.5 Pendência de processo no tribunal

Quanto a este ponto, não há necessidade de maiores aprofundamentos, pois o IRDR objeto deste estudo de caso foi instaurado a partir de um processo que tramitava no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

¹¹¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 232-233.

¹¹² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 115.

¹¹³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 233.

De qualquer forma, é importante ressaltar que existe forte discussão na doutrina de se é necessária a existência de processo pendente no tribunal para a instauração do IRDR, ou se pode ser suscitado a partir de processo em primeira instância.

O Enunciado n. 344 do FPPC dispõe que: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.” Por outro lado, o Enunciado n. 22 da ENFAM prevê que: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

Para fins deste estudo, entende-se que não há necessidade de causa pendente no tribunal. É que na Câmara dos Deputados inseriu-se o seguinte dispositivo: “o incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal”¹¹⁴

Ocorre que este dispositivo foi excluído pelo Senado Federal, ao fundamento de desfigurar o IRDR, conforme Parecer n. 956/2014. Assim, a versão final não contém tal exigência. E se o próprio legislador excluiu a necessidade de processo pendente no tribunal, não parece correto o intérprete fazer esta exigência não prevista em lei.¹¹⁵

Há quem defenda a necessidade de causa pendente em razão da redação do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015.¹¹⁶ Como o dispositivo prevê que o órgão colegiado o qual decidir o IRDR também julgará o recurso, reexame necessário ou processo originário, argumenta-se a necessidade destes no tribunal.¹¹⁷

Não obstante, segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes¹¹⁸ e Sofia Temer¹¹⁹, o dispositivo padece de inconstitucionalidade formal,

¹¹⁴ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 104.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 105.

¹¹⁶ Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

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.

¹¹⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 224.

¹¹⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 121.

¹¹⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 105.

pois ausente nas versões aprovadas inicialmente no Senado Federal e na Câmara dos Deputados. É inovação que consta na votação final e na promulgação.

E mesmo que assim não fosse, entende-se que se trata de uma regra de prevenção, de modo que se houver processo pendente no tribunal, o órgão competente julgará o incidente e o caso concreto.¹²⁰

2.6 Instauração e delimitação da controvérsia

Conforme visto no item 2.3 sobre o procedimento, o IRDR é suscitado para o presidente do tribunal, que distribui a um relator que pertence ao órgão indicado pelo regimento interno como o responsável pela uniformização da jurisprudência. Esta é a previsão do art. 978, *caput*, do CPC/2015.

No caso do TJSC, como estudado no item 1.2, o Ato Regimental n. 136, de 15-3-2016, estabeleceu a competência dos Grupos de Câmara, nas respectivas áreas de especialização, salvo quando a matéria controvertida for processual ou comum a mais de um Grupo especializado, ocasião em que a competência será o órgão especial.

Distribuído o incidente ao relator, o art. 981 do CPC/2015 dispõe que: “[...] o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.”

Pela redação do dispositivo acima, o exame de admissibilidade não pode ser por decisão monocrática, mas somente por órgão colegiado. Nesse sentido é o Enunciado n. 91 do FPPC: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.”

Vários requerimentos de IRDR podem ser suscitados perante o mesmo tribunal. O Enunciado n. 89 do FPPC prevê que:

Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

¹²⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 121.

E como as questões repetitivas podem existir em mais de um Estado ou região, é possível que o IRDR seja suscitado em vários tribunais, sobre a mesma matéria de direito. É o que dispõe o Enunciado n. 90 do FPPC: “É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes.”

De qualquer forma, distribuído o incidente a um relator, este levará ao órgão competente para a realização do juízo de admissibilidade pelo colegiado. Neste momento, serão analisados a presença dos pressupostos do art. 976 do CPC/2015, conforme estudados no item anterior (2.5).

Não existe discricionariedade, ou seja, presentes os pressupostos de admissão do IRDR, a sua instauração é um poder-dever do órgão colegiado.¹²¹

Como um dos pressupostos é controvérsia sobre a mesma questão de direito (art. 976, I, do CPC/2015), no juízo de admissibilidade o relator deverá apresentar a questão jurídica objeto do incidente.¹²²

Esta questão jurídica, que é a controvérsia de direito material ou processual que se busca uniformizar, necessita ser identificada com precisão. Apesar de não haver esta previsão expressa na parte do CPC/2015 que trata do IRDR, existe esta exigência no art. 1.037, I, do mesmo Código¹²³, aplicável ao incidente pela interpretação conjunta das normas relativas ao microsistema de julgamento de casos repetitivos.¹²⁴
125

¹²¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 269.

¹²² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 177.

¹²³ 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;

[...].

¹²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago/2016. p. 264.

¹²⁵ É esta, inclusive, a previsão do Enunciado n. 345 do FPPC: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos forma um microsistema de solução de casos repetitivos,

Esta identificação precisa da questão jurídica é necessária para verificar quais processos ficarão suspensos e como fazer corretamente a distinção, para retirar um processo do sobrestamento.

Além disso, a decisão final do IRDR ficará vinculada à delimitação realizada no momento da admissibilidade, de modo que o órgão julgador não poderá fixar teses jurídicas sobre outras questões, sob pena de quebra do dever de congruência. É o que consta no Enunciado n. 606 do FPPC: “Deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese.”¹²⁶

Também ocorre violação ao contraditório. É que a questão jurídica delimitada na admissão necessita de publicidade, para que ocorra amplo debate, com envolvimento da sociedade na fixação da tese.

Por isso, não pode o tribunal delimitar uma questão jurídica, suspender as demandas que tratam da matéria, abrir o debate e, no momento de julgar o IRDR, fixar tese jurídica sobre ponto diverso.¹²⁷

Assim, se no momento do julgamento, a decisão extrapolar o objeto delimitado, esta parte não terá efeito vinculante, mas meramente persuasivo.¹²⁸

Se não estiverem presentes os pressupostos do IRDR, a instauração será rejeitada. Segundo conclusão do FPPC, por meio do Enunciado 556, esta decisão de inadmissão do incidente é irrecorrível, salvo embargos de declaração.

Por outro lado, uma vez satisfeito o pressuposto faltante, é possível novo pedido de instauração de IRDR sobre a mesma matéria, conforme art. 976, § 3º, do CPC/2015.¹²⁹

cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”

¹²⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago/2016. p. 264-265.

¹²⁷ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 130.

¹²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago/2016. p. 265.

¹²⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 271.

2.7 Suspensão dos processos e *distinguishing*

Segundo o art. 982, I, do CPC/2015, uma vez admitido o IRDR, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais e coletivos, que tramitem no Estado ou na região.

Por sua vez, o art. 313, IV, do mesmo Código, dispõe que os processos são suspensos pela admissão do incidente.

Existe uma aparente contradição entre os dispositivos, qual seja, pelo primeiro parece que a suspensão dos processos é decisão do relator, enquanto pelo segundo, do órgão colegiado.

Entretanto, isso é resolvido com uma interpretação conjunta, de modo que a suspensão é uma consequência da admissão do IRDR. É o que dispõe o Enunciado n. 92 do FPPC: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.”¹³⁰

Ou, segundo Marinoni, a admissibilidade do IRDR pelo colegiado gera ao relator o dever de suspender os processos. Com isso, este deve comunicar a suspensão aos órgãos jurisdicionais competentes (art. 982, § 1º, do CPC/2015).¹³¹

Mas mesmo com a suspensão, as tutelas de urgência serão examinadas pelo juízo competente dos processos suspensos, segundo art. 982, § 2º, do CPC/2015.

Como o julgamento do incidente terá efeito vinculante nos processos que tramitam no juizado especial (art. 985, I, do CPC/2015), a suspensão deve atingir também estas demandas, apesar de não existir previsão legal neste sentido. É o que consta no Enunciado n. 93 do FPPC:

Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juzados especiais no mesmo estado ou região.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes defende que em algumas hipóteses o órgão colegiado pode decidir por não suspender os processos. Dá como exemplo a hipótese em que a esmagadora maioria dos órgãos jurisdicionais já adotem um entendimento, ocorrendo uma divergência

¹³⁰ *Ibidem*, p. 272.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 87.

mínima, de modo que a suspensão retardaria, sem justificativa plausível, um grande número de processos. Outro exemplo é uma divergência de cunho processual, que atrasaria um grande número de casos.¹³²

A suspensão é dos processos que tramitem no Estado ou região. Não obstante, o art. 982, § 3º, do CPC/2015 possibilita que as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública requeiram ao STF ou STJ a suspensão dos processos em todo território nacional que versem sobre a mesma questão jurídica do incidente, com o objetivo de aumentar a segurança jurídica.

Pelo § 4º do art. 982, a parte de processo que se discuta a mesma questão que é objeto do incidente tem legitimidade para requerer a suspensão nacional, independentemente dos limites territoriais. Isso significa que se um IRDR foi admitido em Santa Catarina, uma parte de um processo que discuta a mesma questão e que tramita em Minas Gerais, por exemplo, pode requerer ao STJ ou ao STF a suspensão em todo país. Mas é preciso demonstrar a existência de processos repetitivos em mais de um Estado ou região.

Neste sentido é o Enunciado n. 95 do FPPC: “A suspensão de processos na forma deste dispositivo depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região. “

Cessa a suspensão em todo território nacional, caso não interposto recurso especial ou extraordinário da decisão que julga o IRDR, conforme art. 982, § 5º, do CPC/2015. Se interposto, a suspensão continua e é presumida a repercussão geral de questão constitucional (art. 987, § 1º, do CPC/2015). Julgado o recurso pelo STF ou STJ, a decisão terá aplicação vinculante em todo país (art. 987, § 2º, do mesmo Código).¹³³

Como é possível a cumulação de pedidos, a suspensão dos processos pode ser apenas parcial, da questão objeto do IRDR.¹³⁴E mais, é possível inclusive o julgamento antecipado parcial do mérito

¹³² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 185.

¹³³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 275.

¹³⁴ Nesse sentido o Enunciado n. 205 do FPPC: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.”

concernente aos pontos não submetidas ao incidente, conforme art. 356 do CPC/2015.¹³⁵

Segundo o art. 980, *caput*, do CPC/2015, o prazo para o julgamento do IRDR é de um ano e terá preferência sobre os demais processos, com exceção de *habeas corpus* e processos com réu preso. E o parágrafo único estabelece que não julgado no prazo, cessa a suspensão das demandas, salvo decisão fundamentada do relator.

Apesar de não constar na lei, parece lógico que o prazo de um ano inicia a partir da publicação da decisão que determinou a suspensão.¹³⁶

Na tramitação legislativa do projeto do CPC/2015, havia previsão de que a admissão do IRDR resultava em suspensão da prescrição da pretensão fundada na mesma questão de direito. Isso evitaria que pessoas ajuizassem novas ações no prazo de suspensão do IRDR, para evitar a prescrição. Eles poderiam aguardar o julgamento para só provocarem o Judiciário caso a tese fosse favorável.

Entretanto, esta previsão foi excluída e não consta no CPC/2015, com a justificativa de que lei processual não poderia regular matéria de direito civil.¹³⁷

Entende-se que a mudança foi negativa, pois se a pessoa está com sua pretensão prestes a ser atingida pela prescrição, será obrigada a ajuizar uma ação, mesmo no prazo de suspensão do IRDR, o que irá contribuir para aumentar ainda mais o número de processos.

De qualquer forma, uma vez determinada a suspensão dos processos, esta não ocorre de forma automática, mas precisa de uma decisão a ser proferida pelo juiz ou relator das demandas pendentes, com a intimação das partes. Entende-se aplicável aqui o art. 1.037, § 8º, do CPC/2015,¹³⁸ que trata dos recursos repetitivos.¹³⁹

¹³⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 276-277.

¹³⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 191.

¹³⁷ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 125.

¹³⁸ § 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do *caput*.

¹³⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 121.

A intimação tem dois objetivos: possibilitar que a parte demonstre que seu processo é diferente do objeto do IRDR; permitir que o litigante participe do incidente e atue na definição da tese jurídica.¹⁴⁰

Neste momento é importante fazer referência ao primeiro objetivo, qual seja, uma vez intimada, a parte pode demonstrar que seu processo é distinto da questão a ser decidida no IRDR. Isso é chamado de *distinguishing*.

O requerimento para se fazer a distinção está previsto no § 9º do art. 1.037 do CPC/2015.¹⁴¹ Será dirigido ao juiz, caso o processo sobrestado esteja em primeira instância, ou ao relator, se estiver no tribunal. Aplica-se aqui o § 11 do art. 1.037 do CPC/2015¹⁴², de modo que é intimada a parte contrária para se manifestar em cinco dias, em respeito ao contraditório. Após é proferida decisão pela manutenção ou não do sobrestamento.¹⁴³

Desta decisão cabe recurso. Entende-se aplicável aqui o § 13 do art. 1.037 do CPC/2015¹⁴⁴, de modo que cabe agravo de instrumento, caso decidido por juiz de primeira instância, ou agravo interno, se foi por relator no tribunal.¹⁴⁵

Por fim, sobre a aplicação dos dispositivos acima no IRDR, prevê o Enunciado n. 483 do FPPC: “O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas.”

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 122.

¹⁴¹ § 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.

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

¹⁴³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 193.

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 193.

2.8 Representação dos litigantes

Parcela da doutrina alega algumas inconstitucionalidades do IRDR por conta da suposta falta de representação adequada dos litigantes.

Marcos de Araújo Cavalcanti sustenta que não há controle judicial de ser a parte do processo em que foi instaurado o incidente o representante adequado dos litigantes abrangidos pela decisão do IRDR e que tiveram seus processos sobrestados. Assim, há violação ao direito ao contraditório deles.¹⁴⁶

Luiz Guilherme Marinoni defende que essa falta de participação dos litigantes que não são partes no incidente viola o devido processo legal.¹⁴⁷

Por outro lado, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes argumenta que não há qualquer inconstitucionalidade no IRDR pelos seguintes motivos: a) é preciso ampla comunicação da instauração para que a sociedade e os interessados possam fiscalizar e participar do incidente; b) as partes que tiveram seus processos suspensos precisam ser intimadas desta decisão¹⁴⁸, para que possam acompanhar, intervir e recorrer do julgamento do IRDR; c) a participação obrigatória do Ministério Público, que tem por função proteger o patrimônio público, social, o meio ambiente e outros patrimônios difusos e coletivos; d) a competência colegiada para julgar a admissibilidade e o mérito do incidente; e) o procedimento especial, com contraditório alargado (art. 984 do CPC/2015); f) a possibilidade de participação e interposição de recursos pelo *amicus curiae*.

Referido autor faz questão de enfatizar o item “b” acima, ou seja, todos os processos em tramitação com a mesma matéria tratada no IRDR serão suspensos. As partes serão intimadas desta decisão, para que possam intervir no incidente, de modo que não há qualquer violação do contraditório.¹⁴⁹

¹⁴⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 383.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 43

¹⁴⁸ Conforme visto no item anterior.

¹⁴⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 241.

Mas para evitar qualquer alegação de falta de representação, o autor sugere que o incidente seja instaurado a partir de demandas coletivas, caso existente. Assim, os legitimados adequados poderão defender os interesses dos substituídos. Mas deixa claro que esta não é uma exigência, pois a instauração pode ser em demandas individuais.¹⁵⁰

Também a favor da constitucionalidade, Sofia Temer manifesta-se que, embora haja direito ao contraditório, nestes mecanismos diferenciados ele não é exercido nos mesmos moldes do processo civil individual. Não é viável no IRDR a participação direta e pessoal de todos os sujeitos potencialmente afetados. Mas não é possível aplicar o sistema de substituição dos processos coletivos, pois o direito subjetivo não será “defendido” por ninguém no incidente.¹⁵¹

Continua a mesma autora que no IRDR, o direito à participação e ao contraditório não é visto pela exigência do consentimento, mas sim do direito à influência no debate que ocorre no incidente, o que se faz por meio de argumentos racionais. Assim, o IRDR assemelha-se ao espaço público no qual são apresentados os fundamentos para que se cheguem às decisões. É este debate que legitima o julgamento do incidente perante toda a sociedade.¹⁵²

Por tudo isso, ela entende que não há violação do contraditório ou do devido processo legal no incidente.

E mesmo quem defende que o IRDR viola a CRFB/1988, como é o caso de Marinoni, sustenta que é possível salvar a inconstitucionalidade do procedimento, por meio do resgate da representatividade adequada.¹⁵³

Afirma ele que possuem legitimidade para a ação civil pública, entre outros, o Ministério Público, a Defensoria Pública e as associações. Todos podem representar os excluídos no incidente, o que resgata a legitimidade constitucional. Para isso, caso a associação não seja parte, a Defensoria Pública deve ser intimada na forma do art. 979 do CPC/2015. Caso esta não participe, o Ministério Público deve assumir o papel de parte, para defesa dos litigantes que não podem se manifestar.

Por fim, como é necessária ampla publicidade da instauração do IRDR, referido autor aduz que os litigantes que tiveram seus processos

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 235.

¹⁵¹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 132-136.

¹⁵² *Ibidem*, p. 136-140.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 48.

sobrestados podem impugnar a parte como representante adequado, ou mesmo requerer o ingresso no incidente.¹⁵⁴

Dessa forma, conclui-se que seguido todo o procedimento legal, com a ampla publicidade e a realização de todas as comunicações necessárias, não há qualquer violação ao contraditório e ao devido processo legal.

2.9 Ratio decidendi e obiter dictum

Como o principal objeto de análise deste estudo de caso é o acórdão proferido no IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000 e seu impacto na isonomia e segurança jurídica, é importante encontrar a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* da referida decisão judicial.

Para isso, é preciso conceituar estes institutos. E o local que estes conceitos foram mais desenvolvidos é nos precedentes, principalmente nos países do sistema *common law*, que possuem séculos de tradição em sua utilização.

Mas mesmo nestes países, até hoje existe discussão sobre a definição de *ratio decidendi* e de *obiter dictum*, de modo que não se chegou a um consenso metodológico ou conceitual.¹⁵⁵

O que não se tem dúvida é que a *ratio decidendi*, também chamada de *holding*, corresponde “[...] ao entendimento jurídico emergente de um precedente que vinculará a decisão dos casos futuros.”¹⁵⁶ A dificuldade está no seu conceito e na sua delimitação.

Pode ser traduzido como “razão para decidir”. Segundo Marinoni “[...] numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a **interpretação da norma consagrada na decisão**. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra.” (grifou-se).¹⁵⁷

Importante lembrar que no *common law*, a força obrigatória do precedente não está na sua parte dispositiva, mas justamente nas razões

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 48-50.

¹⁵⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 307-324, jun. 2014. p. 310.

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 9-52, jul./set. 2016. p. 25.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 162.

utilizadas pela corte para decidir. Por isso a necessidade de se identificar a *ratio decidendi*, o que resultou na criação de alguns métodos.

Um deles é o teste de Wambaugh, formulado no século XVII. Para este autor, a *holding* é uma regra geral que, se ausente, o caso seria decidido de outra forma. Assim, seu teste consiste em formular-se uma suposta proposição de direito de uma parte dos fundamentos de uma decisão judicial. A seguir, inserir uma palavra que inverta o seu significado. Após, é preciso raciocinar se o resultado do julgamento seria o mesmo com esta nova proposição. Se a resposta for negativa, a proposição inicial é a *ratio decidendi* do julgado. Se positiva, é *obiter dictum*.¹⁵⁸

Não obstante, este teste é considerado falho pela doutrina para algumas situações, pois não se sustenta quando a decisão examinada é baseada em dois ou mais argumentos que, por si só, podem levar ao mesmo julgamento.¹⁵⁹

Outro método é o de Goodhart, criado em 1930 e que dá maior ênfase aos fatos. Segundo ele, para descobrir a *ratio*, é preciso determinar todos os fatos do caso vistos pelo juiz e identificar quais são materiais ou fundamentais para decidir. Mas além dos fatos, é necessário estabelecer a decisão que neles se baseou.¹⁶⁰

O problema deste método, chamado de fático, é que cria *holdings* muito restritivas, pois cada caso tem suas particularidades fáticas.

Assim, não existe nenhum método sem falhas, sem exceções.

Vistos os métodos, Edward D. Re conceitua *ratio decidendi* como o “[...] princípio ou regra indispensável à solução das questões de fato e de direito efetivamente suscitadas e decididas. Todos os pronunciamentos que não são indispensáveis à decisão constituem *dicta*.”¹⁶¹

Daqui já se retira o conceito de *obiter dictum* como os pronunciamentos da corte que não são indispensáveis à solução do caso. São discussões marginais, observações ou opiniões. Estas não possuem efeitos vinculantes, mas meramente persuasivos.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 163-164.

¹⁵⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 307-324, jun. 2014. p. 311.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 162.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 164-165.

¹⁶¹ RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 327, p. 37-42, jul./ago./set. 1994. p. 39.

Prossegue o autor referido acima que: “Apenas os fundamentos da decisão merecem reconhecimento e acatamento com força vinculativa. Um *dictum* é apenas uma observação ou opinião e, como tal, goza tão-somente de força persuasiva.”¹⁶²

Marinoni sustenta que no direito brasileiro, que segue o sistema do *civil law*, o STF desenvolveu no controle concentrado de constitucionalidade a ideia de “eficácia transcendente da motivação”, inspirado no direito alemão. Esta expressão, em princípio tomada como sinônima dos “motivos determinantes da decisão”, significa que não é qualquer motivo da decisão que tem eficácia vinculante ou transcendente, mas apenas os motivos que são determinantes para que se julgue de certa forma. E isso nada mais é do que a *ratio decidendi*.¹⁶³

O *leading case* foi o julgamento pelo STF da Reclamação n. 1987, na qual se decidiu, por maioria de votos, que os efeitos vinculantes no controle concentrado de constitucionalidade não se limitavam ao dispositivo do acórdão, referente à inconstitucionalidade de uma norma, mas se estendiam aos motivos determinantes do julgado. “Tais motivos determinantes correspondiam, em verdade, à interpretação constitucional adotada pela Corte como a premissa necessária para decidir sobre a validade da norma impugnada.”¹⁶⁴

Dessa forma, se a lei “a” for julgada inconstitucional por meio de ADI pelo motivo determinante “x” e posteriormente entrar em vigor a lei “b”, com redação idêntica à lei “a”, exige-se a aplicação das razões “x”, o que pode ser feito por simples reclamação.

Motivo determinante, assim, é o motivo que, considerado na fundamentação, mostra-se imprescindível à decisão que foi tomada. Este motivo, por imprescindível, é essencial, ou melhor, é determinante na decisão. Constitui a *ratio decidendi*.¹⁶⁵

José Rogério Cruz e Tucci dispõe que as razões possuem três elementos: a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*);

¹⁶² *Ibidem*, p. 38.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 196.

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 9-52, jul./set. 2016. p. 31-32.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

o raciocínio lógico-jurídico (*legal reasoning*); o juízo decisório (*judgement*).¹⁶⁶

Por fim, segundo os Enunciados n. 317, 318 e 319 do FPPC¹⁶⁷, para que a *ratio decidendi* tenha efeito vinculante, ela precisa ser referendada pela maioria dos membros do órgão colegiado.

2.10 Tese jurídica fixada e eficácia da decisão

O art. 927, III, do CPC/2015¹⁶⁸ prevê a obrigatoriedade de os juízes e tribunais observarem o acórdão proferido no incidente, ou seja, o efeito vinculante.

Da mesma forma, o art. 985 do CPC/2015¹⁶⁹ estabelece que o julgamento do IRDR forma uma tese jurídica, com eficácia vinculante em todos os processos que possuam discussão sobre a mesma questão de direito e tramitem na área de jurisdição do tribunal, inclusive juizados especiais.

¹⁶⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 175.

¹⁶⁷ 317. O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

318. Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante.

319. Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.

¹⁶⁸ Art. 927. Os juízes observarão:

[...]

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

¹⁶⁹ Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica 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;

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.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

[...].

Assim, se o incidente for julgado pelo TJ, o efeito vinculante é a todos os juízes e desembargadores estaduais do respectivo Estado. Se for pelo TRF, é aos juízes e desembargadores federais da região.

Existe certa controvérsia se este efeito vinculante não viola a independência funcional da magistratura. Sobre o tema, recomenda-se a leitura de artigo apresentado pelo autor deste estudo de caso no XXVI Encontro Nacional do Conpedi¹⁷⁰ – Brasília/DF – realizado de 19 a 21 de julho de 2017. O artigo consta nos anais do evento.¹⁷¹

Para o presente estudo, é importante definir em que se constitui a tese jurídica que possui eficácia vinculante. E neste ponto, não há consenso nenhum na doutrina.

Segundo uma corrente, como o IRDR constitui um precedente, o que vincula é a *ratio decidendi*. Para outra, o incidente forma coisa julgada sobre questão idêntica, de modo que é a parte dispositiva do acórdão que deve ser seguida pelos demais órgãos julgadores.

E como visto na subseção 2.1, na Alemanha também existe esta discussão na doutrina, quando tratam do *Musterverfahren*, principal fonte de inspiração do IRDR brasileiro.

Conforme Antônio do Passo Cabral, em artigo escrito em 2007, havia três correntes na Alemanha.

Para a primeira, os fundamentos determinantes vinculam os processos futuros (*Bindungswirkung*). Entretanto, esta corrente é minoritária, pois o procedimento-modelo alemão não atinge os casos futuros, mas apenas os processos pendentes, ou seja, é preciso litispendência.¹⁷²Diferente do Brasil, no qual há previsão expressa de que o IRDR atinge os processos futuros, conforme art. 985, II, do CPC/2015.

Uma segunda defende que se trata dos efeitos da intervenção, pois o terceiro pode intervir no incidente e apresentar objeção. Se não o fizer, será atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada aplicada aos terceiros (*Interventionswirkung*). Mas esta também é minoritária, pois a intervenção serve para não prejudicar terceiros, não para beneficiá-lo.

¹⁷⁰ Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito.

¹⁷¹ CARBONI, Fernando Machado. Incidente de resolução de demandas repetitivas e a independência funcional do Poder Judiciário. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 26, 2017, Brasília, DF. **Anais eletrônicos...** Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 305-325. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/fl1iv6jxw>. Acesso em: 11 maio 2018.

¹⁷² CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 138.

Além disso, só gera efeitos com a parte com a qual possua vínculos jurídicos, jamais com o adversário da parte.

E para uma terceira, o que existe é coisa julgada, o que aliás está previsto expressamente na lei alemã. Para esta corrente majoritária, ocorre a extensão da coisa julgada, mas limitada pela litispendência individual, ou seja, só atinge os processos que estejam tramitando no momento da decisão. Alcança tanto as partes do procedimento-modelo, como os que não participaram dele.¹⁷³

No IRDR brasileiro, também há várias correntes. Luiz Guilherme Marinoni defende que o incidente não é precedente, mas sim decisão de questão idêntica que produz coisa julgada *erga omnes*, aplicável aos processos suspensos e aos casos futuros. Não obstante, sua eficácia preclusiva não atinge o dedutível.

Prossegue o mesmo autor que a “tese jurídica” só pode ser os fundamentos determinantes, subscritos pela maioria do colegiado, jamais um enunciado abstrato. Mas como IRDR não é precedente, não se fala em *ratio decidendi* nem em “tese jurídica”.¹⁷⁴

Marcos de Araújo Cavalcanti sustenta que o IRDR é um precedente, apesar de estar mais próximo das súmulas vinculantes do que do *stare decisis* do *common law*. Assim, a eficácia obrigatória é da *ratio decidendi*, a qual não pode ser capturada e limitada por um texto ou súmula.

Não obstante, o autor defende que este efeito vinculante é inconstitucional, por ausência de autorização na CRFB/1988. Além disso, o precedente não tem uma aplicação mecânica ou automática, para solucionar diversos casos em efeito cascata. É preciso da atividade interpretativa do julgador, bem como do contraditório, o que garante às partes o direito de discutir e distinguir o caso sob julgamento.¹⁷⁵

Da mesma forma, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes assevera que o efeito vinculante se limita às questões e fundamentos suscitados e analisados no IRDR. Se no caso concreto for alegada uma razão não

¹⁷³ *Ibidem*, p. 140 e 141.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 101-105.

¹⁷⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 339-345.

enfrentada no IRDR, o juiz pode afastar a tese fixada e adotar o fundamento não examinado no incidente.¹⁷⁶

Mais à frente, ele defende que o IRDR é considerado uma nova, e ajustada ao ordenamento nacional, concepção de precedente. Mas alerta que os aspectos fáticos do caso concreto fornecerão o substrato para criação da tese, que se diferencia da atividade legislativa pois não tem generalidade absoluta, uma vez que se limita à resolução do caso.¹⁷⁷

Sofia Temer também entende que o IRDR é um precedente, mas que “[...] não é idêntico – e talvez nem parecido – com aquele construído e desenvolvido sobretudo no *common law*.”¹⁷⁸

Para ela, a tese jurídica deve ser compreendida de uma forma ampla, de modo que faz parte dela tanto os fundamentos e argumentos apreciados à luz de uma categoria fática, como a conclusão sobre a questão de direito. Mas admite que por questões culturais e pragmáticas, é provável que o termo “tese” seja utilizado com o significado da conclusão do acórdão, de um enunciado que resume o debate. Se isso acontecer, a eficácia vinculante não será apenas desta “tese”, mas também dos fundamentos da decisão.¹⁷⁹

Apesar de não existir consenso quanto ao conceito, pode-se entender o precedente como “[...] um pronunciamento judicial que, por sua autoridade e consistência, deveria ser adotado por outros juízes como padrão para a decisão de casos semelhantes.”¹⁸⁰

Ou como sustenta Michele Taruffo, o precedente produz uma regra que pode ser aplicada como critério de decisão no caso seguinte, se houver identidade.¹⁸¹

¹⁷⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 260.

¹⁷⁸ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 207.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 212.

¹⁸⁰ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 145.

¹⁸¹ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, Anno LXI, n. 3, p. 709-725, settembre 2007. p. 712.

Assim, o que torna uma decisão judicial um precedente é o “[...] seu potencial para servir de regra para decisões judiciais de casos futuros envolvendo fatos ou questões jurídicas idênticas ou similares.”¹⁸²

Alguns autores defendem que os precedentes são criados apenas pelos tribunais superiores. Não obstante:

Uma decisão exarada por um tribunal inferior pode ser considerada precedente para um juiz de primeiro grau – desde que presentes os requisitos intrínsecos necessários -, porém não será considerada como precedente em relação ao tribunal superior.¹⁸³

Com estes conceitos, o IRDR pode sim ser considerado precedente, pois deve ser utilizado por outros juízes como padrão decisório.

E se for precedente, entende-se que a tese jurídica vinculante é a *ratio decidendi*, com todos os seus elementos vistos na subseção anterior, quais sejam: os fatos relevantes; o raciocínio lógico-jurídico; e o juízo decisório. Por isso, está inclusa a conclusão sobre a questão de direito.

Mas é um precedente bem diferente daquele utilizado no *common law*, a ponto Júlio César Rossi chamar de “precedente à brasileira”.¹⁸⁴

Entre as diferenças, está que no sistema do *common law*, quem diz que uma decisão é um precedente é o juiz posterior, quando extrai sua *ratio decidendi* e aplica em caso análogo. Já o IRDR nasceu para ser precedente. Seu objetivo é criar uma tese que será obrigatoriamente aplicada aos casos em que houver identidade.¹⁸⁵

Outra diferença é que no sistema casuístico, o precedente surge do julgamento de um caso concreto, enquanto no IRDR é decidida uma questão de direito comum a vários processos.

¹⁸² FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). **Panorama atual do novo CPC 2**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 30.

¹⁸³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 307-324, jun. 2014. p. 309.

¹⁸⁴ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 203-240, jun. 2012.

¹⁸⁵ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 201.

Mas Sofia Temer alerta que mesmo que o incidente tenha por objeto questões de direito, não significa que possa ignorar aspectos fáticos. Muito pelo contrário. É necessário delimitar e identificar os fatos sobre os quais a norma é aplicada, para posterior enquadramento e aplicação da tese nos casos seguintes.¹⁸⁶

E este ponto é de fundamental importância, pois se é vedado ao tribunal editar súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação (art. 926, § 2º, do CPC/2015), com o IRDR o raciocínio deve ser o mesmo.

Significa isso que se deve evitar o efeito prospectivo do precedente, definido como “[...] o exercício de prognose que um juiz faz, tentando prever como outros juizes aplicarão (ou como deverão aplicar) a decisão que elabora como precedente.”¹⁸⁷

Ao criticar a teoria de Frederick Schauer, Eduardo de Avelar Lamy defende que ao se formar um precedente, não se pode criar uma regra desconectada dos fatos do caso. Não é correto tentar adivinhar como serão os processos futuros e elaborar regras gerais e abstratas. Esta tarefa é da legislação, não da jurisdição.

Segundo o autor, o papel do juiz é decidir o caso baseado nos fatos. Julgar sem uma base fática fornece aos magistrados dos processos futuros um grande espaço para interpretações, pois as palavras são muito mais indeterminadas do que os fatos. Assim, diminui a uniformidade e previsibilidade do direito.¹⁸⁸

Como ensina Edward D. Re:

[...] as questões suscitadas num processo derivam dos fatos apresentados. Os fatos do caso, conseqüentemente, são da maior importância. A máxima latina *ex facto oritur jus*, nos afirma que o direito deriva dos fatos.¹⁸⁹

Um exemplo disso foi o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário n. 669.069. Na origem, a União ajuizou ação de reparação de danos causados por um particular em um acidente de trânsito, mas apenas onze anos após o fato, razão pela qual, foi julgada extinta pela

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 203-204.

¹⁸⁷ LAMY, Eduardo de Avelar. A nocividade do aspecto prospectivo e a importância dos fatos na construção do “precedente”. **Revista de Processo Comparado - RPC**, São Paulo, v. 6, p. 113-133, jul./dez. 2017. p. 116.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 125-126.

¹⁸⁹ RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 327, p. 37-42, jul./ago./set. 1994. p.38.

prescrição. A União interpôs recurso extraordinário ao fundamento que as ações de ressarcimento movidas pela Fazenda Pública são imprescritíveis, conforme art. 37, § 5º, da CRFB/1988. Reconheceu-se a repercussão geral.

Ao julgar o mérito, o relator votou por reconhecer a prescrição, pois é a regra em nosso ordenamento jurídico. E que a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da CRFB/1988, é apenas das ações de reparação de danos causados por improbidade administrativa. Ao final, a conclusão do julgamento pelo relator seria que somente estas ações de improbidade são imprescritíveis, conforme previsão constitucional referida acima.¹⁹⁰

Entretanto, após um longo debate, constatou-se que o fato relevante para o julgamento do caso era a reparação de dano causado por acidente de veículo. A questão da improbidade administrativa não tinha nenhuma relação com a lide e sua discussão era totalmente prescindível para a solução do caso concreto.

Assim, entendeu-se que não seria possível fixar uma regra abstrata sobre a imprescritibilidade na improbidade administrativa, pois como é matéria divorciada dos fatos, não foi objeto de um contraditório no processo, com violação deste princípio, além da inércia da jurisdição, da congruência e do devido processo legal.

Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello afirmam que como a discussão da imprescritibilidade do ressarcimento de danos em improbidade administrativa era desnecessária à solução do caso concreto, não faz parte da *ratio decidendi*, mas se constitui em mero *obiter dictum*. Ora, o réu não cometeu ato de improbidade, mas sim um acidente de trânsito. De qualquer forma, após toda discussão, a conclusão final do julgamento foi que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ato ilícito, de modo que foi negado provimento ao recurso.¹⁹¹

Importante asseverar que da mesma forma que no IRDR, no recurso extraordinário não se apreciam as provas, mas apenas matéria de direito. Mas mesmo assim, os fatos são considerados importantes para limitar a decisão, raciocínio que também deve ser aplicado ao incidente, sob pena de não servir como instrumento para aumentar a isonomia e a segurança jurídica.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 9-52, jul./set. 2016. p. 36-37.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 39-40.

2.11 Revisão da tese

Proferida uma decisão em IRDR, apesar de adquirir estabilidade com o trânsito em julgado, a tese jurídica não é imutável. É possível a sua revisão e superação, o que é chamado pela doutrina de *overruling*.

A possibilidade de revisão é necessária ao desenvolvimento do direito, o que não significa que a decisão não tenha eficácia horizontal. Muito pelo contrário, pois o tribunal deve respeitar e seguir suas próprias decisões e é submetido a critérios especiais para revogá-las. E esta submissão a critérios é que caracteriza a eficácia horizontal no direito contemporâneo.¹⁹²

Isso significa que um precedente não pode ser superado simplesmente porque um dos membros do colegiado mudou seu entendimento pessoal, ou “[...] em razão da alteração na composição do órgão julgador ou do tribunal, como se o direito pudesse variar ao sabor do acaso.”¹⁹³

É preciso demonstrar argumentos fáticos e jurídicos que comprovem a necessidade de superar a tese firmada na decisão anterior. E entre os argumentos aceitáveis, está a mudança ou revogação da lei em que se baseou o julgado, ou a alteração econômica, social, política ou cultural da matéria decidida.¹⁹⁴ É o que consta no Enunciado n. 322 do FPPC.¹⁹⁵

Existe também a possibilidade de “erro” ou “equivoco” que justifique a revisão de um precedente. Mas é necessário ser algo evidenciado no ambiente acadêmico, na doutrina ou nos tribunais, os quais devem apresentar os argumentos que demonstrem a necessidade de revisão. Não basta o pensamento de um único juiz, de um grupo de juízes da Corte ou um ou alguns doutrinadores isolados.¹⁹⁶

No caso específico do incidente, o *overruling* está previsto no art. 986 do CPC/2015, no qual consta que a revisão será feita no próprio

¹⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 252-253.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 260.

¹⁹⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 349.

¹⁹⁵ Enunciado n. 322. “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.”

¹⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 260-261.

tribunal que firmou a tese. O dispositivo estabelece que a revisão pode ser de ofício ou por requerimento dos legitimados do art. 977, III, do CPC/2015, quais sejam, Ministério Público e Defensoria Pública.

Por uma interpretação gramatical, as partes não têm legitimidade para requerer a revisão do IRDR. Mas é preciso esclarecer aqui que na redação aprovada pelo Senado Federal, o art. 977 tinha dois incisos. No inciso II constava as partes, Ministério Público e Defensoria Pública. Mas no texto submetido à sanção presidencial houve desmembramento do dispositivo. O que estava em apenas um inciso, agora consta no II (partes) e no III (Ministério Público e Defensoria Pública). O problema é que o art. 986 dispõe que são legitimados os do inciso III, ou seja, não inclui as partes.

Não obstante, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes defende que se deve levar em conta o texto efetivamente aprovado no Senado, pois a modificação redacional exorbitou e alterou a legitimidade, de modo que a parte pode sim requerer a revisão do IRDR.¹⁹⁷

Marcos de Araújo Cavalcanti e Sofia Temer sustentam que se o tribunal pode revisar a tese de ofício, é possível às partes requererem a ele a revisão, que poderá acolher ou não, após o exame da presença dos fundamentos. Este é, aliás, o teor do Enunciado n. 473 do FPPC: “A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la.”^{198 199}

Quanto ao procedimento, como não há previsão legal, entende-se que deve seguir aquele previsto para a instauração do IRDR, com todas as garantias estabelecidas, como ampla publicidade e participação dos envolvidos. Acrescenta-se a necessidade de comprovar um requisito que justifique a revisão da tese, como alteração política, social, econômica ou cultural da matéria decidida.²⁰⁰

Por fim, existe uma outra possibilidade de revisão da tese sem expressa previsão no art. 986 do CPC/2015. É o caso de julgamento de

¹⁹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 249.

¹⁹⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 348.

¹⁹⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 254.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 255.

recurso especial ou extraordinário, com fixação de tese diversa daquela definida no IRDR e aplicação em todo território nacional.²⁰¹

Imagine-se que o tribunal de justiça de determinado Estado julgue um IRDR, fixe a tese e não ocorra interposição de recurso, com o correspondente trânsito em julgado. Mas em outra unidade da federação, o tribunal local julga caso idêntico, há interposição de recurso especial e o STJ fixa outro entendimento quanto à tese jurídica. Nesse caso, a decisão proferida pelo tribunal superior “[...] prevalece sobre as teses fixadas pelos tribunais locais, ainda que não tenha havido recurso.”²⁰²

Esta é uma hipótese de superação do julgamento do IRDR, sem utilização do procedimento específico para revisão da tese.

²⁰¹ 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, v. 4, n. 23, p. 139-172, mar./abr. 2016. p. 151.

²⁰² *Ibidem*, p. 152.

3 CONTRIBUIÇÃO DO IRDR N. 030 2355-11.2014.8.24.0054/50000 NO AUMENTO DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA NO TJSC

Neste momento, será aplicado o referencial teórico estudado na segunda seção ao caso objeto do estudo, qual seja, o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, examinado na primeira seção.

E com a pesquisa de decisões judiciais, verificar-se-á se o incidente acima atingiu os objetivos que fundamentam a sua existência, isto é, o aumento da isonomia e da segurança jurídica.

3.1 Pesquisa de decisões judiciais junto ao TJSC

Antes de se passar propriamente ao estudo de decisões judiciais, é preciso conhecer alguns conceitos e métodos científicos sobre a pesquisa empírica do direito.

Um deles é sobre jurimetria. Segundo Luciana Yeung: “Jurimetria é entendida como um *método* de pesquisa baseado no uso do empirismo, combinado com análises estatísticas, aplicado ao estudo do direito.”²⁰³

E dentro da jurimetria existem alguns métodos adequados para diferentes propósitos de pesquisa. Entre eles, ela faz referência ao das “estatísticas descritivas”, que utiliza, por exemplo, julgados extraídos de maneira mais ou menos aleatória em que se faz uma análise descritiva. O objetivo é mostrar evidências de algum fenômeno ou tendência em decisões judiciais, com uso de estatísticas simples, como participações percentuais, médias etc.

Outro método é o das “regressões de causalidade”, aplicável quando se tem um número razoável de amostra. Assim, passa-se das estatísticas descritivas para relações mais robustas entre as variáveis analisadas.²⁰⁴

Mas o que interessa aqui é o método chamado “estudo de caso”. São escolhidos casos reais não aleatórios (não muitos), com determinadas características específicas, como local, período de tempo etc. Não se utiliza de técnicas estatísticas avançadas. A vantagem é a precisão que se pode chegar com a observação do fenômeno. A desvantagem é que como

²⁰³ YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos do Direito, 2017. p. 249.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 252-254.

envolve quantidades limitadas de objetos analisados, suas conclusões dificilmente serão generalizáveis.²⁰⁵

É exatamente este o método deste estudo, pois serão observadas decisões judiciais do TJSC, que tratam do fornecimento de medicamentos ou terapias pelo Estado num determinado período de tempo. E o método estatístico será apenas a participação percentual. Não se utilizará da inferência estatística, que é “o ato de generalizar resultados da parte (amostra) para o todo (população).”²⁰⁶ É o que se faz, por exemplo, nas pesquisas eleitorais, em que se analisa um número pequeno de pessoas para concluir como todos os eleitores irão votar. Neste estudo de caso serão examinados todos os julgados constantes no banco de dados eletrônicos do TJSC que contenham certas características especiais, dentro do período estabelecido.

No que se refere ao banco de dados, é preciso responder alguns questionamentos antes de iniciar a pesquisa, quais sejam: a) se é composto pela totalidade dos julgados proferidos pelo tribunal; b) se as decisões estão em seu inteiro teor; c) se as ferramentas de busca realizam a varredura de toda decisão ou apenas de partes, como a ementa; d) se os sistemas de busca são de fácil compreensão e utilização.²⁰⁷

Também é importante saber se existe um banco de dados alternativo ao apresentado na internet; a periodicidade de alimentação de referido banco; e eventuais responsáveis pela seleção das decisões disponibilizadas.²⁰⁸

No caso específico do TJSC, o banco de dados eletrônicos de decisões judiciais, com livre acesso aos cidadãos, encontra-se no sítio de referido tribunal, no “Portal da Jurisprudência”.²⁰⁹

A pesquisa de decisões é informada no campo no qual consta “pesquisa livre”, onde o usuário insere as palavras-chave que julgar mais adequadas. Mas no Portal de Jurisprudência existem mais informações, como súmulas, diretrizes, enunciados, informativos, entre outros.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 251-252.

²⁰⁶ BARBETTA, Pedro Alberto. *Estatística Aplicada às Ciências Sociais*. 9. ed. Florianópolis: UFSC, 2017. p. 18.

²⁰⁷ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. **Revista de Estudos Empíricos do Direito**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan./2014. p. 111.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 113.

²⁰⁹ Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia/inicio>> Acesso em: 2 jun. 2018.

Abaixo do campo “pesquisa livre”, existe um ícone chamado “mais opções”, que ao ser clicado, direciona para “busca avançada” de decisões do Poder Judiciário de Santa Catarina²¹⁰, no qual é possível colocar mais critérios de pesquisa, como número do processo, período, classe, relator, juiz prolator, comarca e órgão julgador.

Consta também a abrangência da busca, ou seja, ela pode englobar o inteiro teor do acórdão ou apenas a ementa. Isso responde ao questionamento “c” acima, de modo que a varredura pode ocorrer somente na ementa ou no inteiro teor, conforme opção do pesquisador.

É possível ainda escolher entre seis bases de dados para pesquisa: acórdãos do tribunal de justiça; acórdãos do conselho da magistratura; acórdãos das turmas recursais e de uniformização; despachos das vice-presidências; decisões monocráticas do tribunal de justiça e decisões monocráticas das turmas recursais. Assim, não constam as decisões e sentenças de primeira instância.

Por fim, existem os operadores booleanos, conceituados como “[...] códigos e símbolos disponibilizados pelos bancos de dados eletrônicos para auxiliar os usuários em suas pesquisas.”²¹¹

Alguns tribunais, como o STF, utilizam realmente símbolos de operadores booleanos, como “e”, “ou”, “adj”, “não”, “prox”, “mesmo” e “\$”. O “e”, por exemplo, significa que a ferramenta procura todas as palavras-chave, enquanto o “ou” procura por qualquer uma das palavras, conforme explicação no sítio do STF.²¹² O STJ usa exatamente os mesmos símbolos.²¹³

No sítio do TJSC, por outro lado, não aparece nenhum símbolo, mas diretamente a explicação do que faz o operador booleano com o campo para escrever as palavras-chave na sequência. Assim, existem cinco possibilidades de se utilizar destas ferramentas: “com todas as palavras”; “com a expressão”; “com qualquer uma das palavras”; “sem as palavras”; “em que entre a palavra ‘x’ e a palavra ‘y’ existam ‘z’ termos”.

²¹⁰ Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora>. Acesso em: 2 jun. 2018.

²¹¹ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. **Revista de Estudos Empíricos do Direito**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan./2014. p. 111.

²¹² *Ibidem*, p. 113.

²¹³

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

Acesso em: 2 jun. 2018.

²¹³ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

Alguns operadores booleanos são implícitos, como colocar uma expressão entre aspas. Com esta ferramenta, serão encontradas apenas decisões que contenham todas as palavras que formam a expressão.

Apesar destas informações, não constam alguns dados relevantes sobre a composição do banco de dados.

Para obtê-las, foi enviada mensagem eletrônica com alguns questionamentos ao setor responsável por alimentar o banco de dados de decisões judiciais do TJSC, qual seja, a Seção de Gestão de Informações Corporativas, da Divisão de Gestão do Conhecimento, da Diretoria de Tecnologia da Informação (DTI).²¹⁴

Segundo informações do Chefe de Seção²¹⁵, o setor é composto de três servidores, todos analistas de sistemas.

Indagado se o banco de dados engloba todas as decisões e acórdãos do TJSC, a Seção de Gestão de Informações Corporativas aduziu que:

Uma resposta simples seria "não". Há uma série de regras para que um acórdão, uma decisão monocrática ou um despacho sejam publicados na consulta à jurisprudência. Fora a tramitação correta, são consideradas movimentações específicas (Nos acórdãos do TJSC, por exemplo, deve haver a movimentação "Assinado Acórdão"). Além disso, deve existir um vínculo com algum documento. Não há sentido na importação de documentos sem o inteiro teor.

Pela resposta acima, todos os processos que seguiram a tramitação correta, foi colocada a movimentação específica pelo gabinete e houve vínculo de um documento, estão com o acórdão ou a decisão monocrática na base de dados.

Enviada nova mensagem eletrônica para indagar qual o percentual de acórdãos publicados no diário de justiça eletrônico está na base de dados da pesquisa de jurisprudência, a resposta foi que não se tem esta informação. Isso porque não há relação, pelo menos até o momento, entre os sistemas do DJE e da pesquisa de jurisprudência, o que impossibilita o cruzamento de dados.

²¹⁴ A mensagem eletrônica foi enviada para dti.gic@tjsc.jus.br, conforme endereço que consta no sítio do TJSC: <<https://www.tjsc.jus.br/diretoria-de-tecnologia-da-informacao>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

²¹⁵ Para elaborar esta subseção, contou-se com a rápida resposta do Chefe da Seção de Gestão de Informações Corporativas do TJSC, Sr. Daniel Moro de Andrade, a quem se agradece imensamente.

Outra informação importante é que não constam uma séria de documentos antigos, muitos armazenados em microfimes. A decisão judicial mais antiga que consta no banco de dados, por exemplo, é de 27-5-1982²¹⁶, enquanto o TJSC foi instalado em 1º-10-1891, chamado na época de Superior Tribunal de Justiça, conforme histórico que consta em seu sítio.²¹⁷

Com estas respostas, ficaram prejudicadas as perguntas sobre quem são os responsáveis pela seleção das decisões disponibilizadas e qual o critério de escolha.

Importante ressaltar aqui que o STF e o STJ também não possuem todas as decisões judiciais. Na Suprema Corte, inclusive, consta expressamente no seu sítio que “esta base contém apenas decisões selecionadas.”²¹⁸

Esta seleção é feita pela Seção de Análise de Sucessivos. Eles escolhem para colocar na base de dados apenas os acórdãos reconhecidos como “principais”, isto é, que representam novo posicionamento do STF, algo próximo do *leading case*. Os acórdãos “sucessivos”, que são aqueles com conteúdo semelhante ou idêntico ao “principal”, são apenas indicados neste, sem que conste o inteiro teor. Para conseguir o inteiro teor dos chamados “sucessivos”, é preciso procurar com o número do processo ou contatar a Coordenadoria de Análise de Jurisprudência.

Dessa forma, os acórdãos reiterados no mesmo sentido não constam na base de dados do STF. Se por um lado, isso é uma estratégia para evitar que o usuário encontre um grande número de acórdãos idênticos, por outro, dificulta a vida do pesquisador que busca o significado do conjunto de julgados do Supremo.²¹⁹

Como o TJSC não tem nenhuma espécie de seleção, a pesquisa de decisões judiciais fica mais completa.

²¹⁶ Apelação Cível n. 14.437, de Blumenau. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em: 25 ago. 2018.

²¹⁷ Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/historia-do-pjsc>>. Acesso em: 3 jun. 2018.

²¹⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 3 jun. 2018.

²¹⁹ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. **Revista de Estudos Empíricos do Direito**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan./2014. p. 118.

Outra informação importante obtida com a Seção de Gestão de Informações Corporativas do TJSC é que todas as decisões que constam em seu banco de dados estão no inteiro teor, o que é muito bom para o pesquisador. Inclusive, a última melhoria foi a captura dos documentos com os votos vencidos, o que não consta ainda nas turmas de recursos.

Não existe banco de dados alternativo, de modo que os usuários externos e internos do Judiciário pesquisam no mesmo local. Antigamente existia o Fólio. Mas com o atual sistema de consulta de decisões, todos os documentos foram importados.

Outra resposta da Seção do TJSC é que a forma de varredura é a ementa e o inteiro teor, conforme já visto acima pelo próprio sítio de referido tribunal. E não há qualquer dicionário ou tesauro, que é um vocabulário jurídico utilizado por alguns tribunais, que tem por objetivo a padronização da linguagem.²²⁰

A varredura no inteiro teor é de extrema importância, pois a utilização do ementário jurisprudencial como única fonte pode comprometer o resultado final da pesquisa, uma vez que as ementas muitas vezes são compostas por conceitos jurídicos vagos e abertos.²²¹

A última informação prestada pela Seção de Gestão de Informações Corporativas é que a importação de documentos para inserir na base de dados das decisões judiciais é executada diariamente, durante a madrugada. Com isso, são importados os documentos aptos do dia anterior, de modo que há sempre um lapso temporal de um dia.

Finalmente, entende-se que os sistemas de busca são de fácil compreensão e utilização, o que contribui bastante à pesquisa.

De posse de todas estas informações reputadas como importantes pela doutrina especializada no estudo empírico do direito, como visto acima, passou-se à pesquisa propriamente dita.

Primeiro do período anterior, com os acórdãos que constam na base de dados com data de julgamento nos 2 (dois) meses que antecederam a instauração do IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, com alguns critérios de pesquisa que serão explicados mais à frente, para verificar como decidiam as Câmaras de Direito Público do TJSC. Depois se examinou o período posterior, com os acórdãos proferidos nos 6 (seis)

²²⁰ *Ibidem*, p. 122-123.

²²¹ REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque; ALVES, Robson Cosme de Jesus. O ementário jurisprudencial como fonte de pesquisa: uma análise crítica a partir dos dados obtidos no estudo “A prática judicial do *habeas corpus* em Sergipe (1996-2000)”. **Revista de Estudos Empíricos do Direito**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 140-153, jan./2014. p. 150.

meses após o julgamento do incidente, bem como as decisões monocráticas nos 3 (três) meses após referida data, para constatar se a decisão cumpriu com os objetivos que fundamentam a sua existência, ou seja, se trouxe mais isonomia e segurança jurídica, conforme conceitos estabelecidos no segundo capítulo.

Como a instauração do incidente ocorreu em 11-5-2016, foram analisados os acórdãos de 11-3-2016 até referida data. E também as decisões colegiadas da data do julgamento do IRDR (9-11-2016) até 6 (seis) meses depois, ou seja, 9-5-2017, bem como as decisões monocráticas de 9-11-2016 a 9-2-2017. Apesar de que os processos deveriam estar suspensos até o trânsito em julgado, ocorrido em 25-4-2017, verifica-se muitos acórdãos e decisões no período. Até porque, a decisão do relator do IRDR determinou a suspensão até o julgamento do incidente, não até o trânsito.

Além do mais, houve nova determinação de suspensão dos processos que tratam da mesma temática, desta vez pelo STJ, ocorrida em 3-5-2017, em razão da afetação do Recurso Especial n. 1.657.156/RJ (tema n. 106), ainda não transitado em julgado.²²² Assim, o único período em que os processos não deveriam estar suspensos foi de 25-4-2017 a 3-5-2017, lapso temporal que fez parte da pesquisa de acórdãos.

Para o estudo, utilizou-se da base de acórdãos do TJSC e as palavras-chave usadas foram “medicamento” ou “medicamentos”, já que o sistema de busca diferencia o singular e o plural.

Sobre as decisões monocráticas, elas só podem ser proferidas para seguir o julgamento proferido no IRDR, conforme art. 932, IV, “c” e V, “c”, do CPC. Assim, dificilmente será possível verificar se há divergência jurisprudencial.

Por isso, foram examinadas as decisões monocráticas num período menor, qual seja, nos 3 (três) meses seguintes ao julgamento do IRDR, de 9-11-2016 a 9-2-2017.

Estudaram-se apenas as ações em que o Estado de Santa Catarina seja parte, como único réu ou em litisconsórcio com algum Município, para não ocorrer muita dispersão de fundamentos.²²³

Os resultados da pesquisa constarão nas subseções abaixo.

²²² Aguarda o término do julgamento dos embargos de declaração para a sessão do dia 12-9-2018, conforme visto na última revisão deste estudo, em 11-9-2018, antes da entrega da versão final aos membros da banca.

²²³ Orientação dada pelo Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa, no momento da defesa do projeto de estudo de caso.

3.2 Legitimidade

Como visto na subseção 2.2, o art. 977 do CPC/2015 estabelece o rol de legitimados para requerer a instauração do IRDR, quais sejam: o juiz de primeiro grau, o relator, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

No IRDR objeto do estudo de caso, a instauração foi requerida pelo relator, o qual possui, portanto, legitimidade.

Este proferiu uma decisão monocrática, por meio da qual, suscitou a instauração do incidente, conforme estudado na subseção n. 1.2. Colacionou na decisão várias ementas de acórdãos, para comprovar o preenchimento dos pressupostos para a instauração: uma do STF; uma do STJ; uma do TJRS; e uma das Turmas Recursais do RS. Também foram citados os números de seis apelações cíveis do TJSC.

E na forma do parágrafo único do art. 977 do CPC/2015, determinou que se oficiasse ao Presidente do TJSC sobre o requerimento de instauração, com cópia da decisão monocrática, na qual, segundo o relator, estão demonstrados os pressupostos para a instauração do incidente.

Também se determinou a redistribuição dos autos ao Grupo de Câmaras de Direito Público, órgão responsável pela uniformização de jurisprudência em matéria atinente ao direito público no TJSC, conforme art. 978, *caput*, do CPC/2015 e Atos Regimentais n. 57/2002-TJ, n. 85/2007-TJ e n. 136/2016-TJ.

Todos os atos regimentais foram estudados na subseção n. 1.2, de modo que o Grupo de Câmaras de Direito Público era mesmo o órgão competente para o julgamento do IRDR.

Como o Ministério Público não era parte no processo e nem o suscitante, atuou como fiscal da lei, na forma do art. 976, § 2º, do CPC/2015.

Por fim, houve a admissão de um *amicus curiae*, conforme art. 983 do CPC/2015. Trata-se da OAB/SC, que teve seu pedido aceito e apresentou manifestação no feito.

3.3 Procedimento

O referencial teórico sobre o procedimento consta na subseção n. 2.3. Assim, será visto agora se o IRDR seguiu todo o rito previsto na lei e na doutrina.

De início, é preciso constar que o IRDR contém duas fases: a de admissibilidade e a de julgamento de mérito. O incidente objeto de estudo seguiu ambas.

O art. 979, *caput* e § 1º, do CPC/2015, dispõe que as duas fases serão sucedidas de ampla e específica publicidade, por meio do registro eletrônico do CNJ e do banco eletrônico de dados do respectivo tribunal.

No CNJ, o registro eletrônico está em seu sítio na internet, no Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios – BNPR.²²⁴

Constam algumas informações sobre o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, como a questão comum objeto do incidente: "Necessidade ou não de comprovação de hipossuficiência do autor do pleito de dispensação de medicamento ou terapia no âmbito da assistência à saúde."

Também está presente neste registro eletrônico: a descrição do IRDR (aparece neste campo o resultado do julgamento, ou seja, a parte dispositiva do acórdão, com exceção do item 2, que trata da decisão do caso concreto, conforme visto na subseção 1.5.2); a situação (trânsito em julgado); os assuntos (constam apenas números: 10064 – 9985 – 11884 – 10028); total de paradigmas (1, justamente o objeto do estudo de caso); e total de sobrestados (402).

No TJSC, o banco eletrônico de dados também está em seu sítio na internet, e da mesma forma que no CNJ, no Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.²²⁵

Consta no banco de dados as seguintes informações: tema, processo paradigma, questão submetida a julgamento, situação, delimitação da suspensão, órgão julgador, relator e tese firmada.

O que é importante destacar aqui é:

a) questão submetida a julgamento: "Necessidade ou não de comprovação de hipossuficiência do autor do pleito de dispensação de medicamento ou terapia no âmbito da assistência à saúde;

b) situação: "trânsito em julgado";

c) delimitação da suspensão: "I – Suspendam-se todos os processos pendentes (individuais e coletivos) versando sobre a matéria objeto deste IRDR até o seu julgamento pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, oficiando-se os Desembargadores e Juizes de primeiro grau com competência jurisdicional sobre a matéria";

²²⁴ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bnpr-web/>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

²²⁵ Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/nucleo-de-gerenciamento-de-precedentes/>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

d) tese firmada: a parte dispositiva do acórdão, com exceção do item 2, que é o julgamento do caso concreto, conforme visto na subseção 1.5.2.

Interessante destacar que não há, nem no CNJ, nem no TJSC, os fundamentos determinantes da decisão, conforme exigido pelo art. 979, § 2º, do CPC/2015, mas apenas a conclusão do julgamento.

Além dos bancos de dados, a instauração e o julgamento do incidente aparecem nas notícias no sítio do TJSC na internet. A admissão foi noticiada em 23-5-2016, com a seguinte chamada: “TJ inaugura novo instituto do CPC: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”.²²⁶

O julgamento foi noticiado em 9-11-2016, com a chamada: “Em sessão histórica, TJ julga primeiro Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”.²²⁷

Também foi noticiada a instauração do incidente no periódico Veredicto - Boletim Informativo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de 1º de junho de 2016.²²⁸

O caso saiu na imprensa, como no jornal Diário Catarinense.²²⁹ O relator deu entrevista na TV Justiça, no programa Justiça Legal²³⁰, de

²²⁶ Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/tj-inaugura-novo-instituto-do-cpc-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

²²⁷ Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/em-sessao-historica-tj-julga-primeiro-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

²²⁸ Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/pesquisa?p_p_auth=208BvM4F&p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=254551&_101_type=document&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjsc.jus.br%2Fpesquisa%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1%26_3_redirect%3D%26_3_keywords%3D%2522tj%2Binaugura%2Bnovo%2Binstituto%2Bdo%2Bcpc%2522%26_3_groupId%3D0%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%252Fsearch>. Acesso em: 27 jun. 2018.

²²⁹ Disponível em: <<http://dc.clicrbs.com.br/sc/noticias/noticia/2016/11/em-decisao-inedita-tjsc-determina-que-poder-publico-deve-arcar-com-despesas-com-medicamentos-8218551.html>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

²³⁰ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=S34i4Oo3Sw8&t=0s&list=PLf0iUaHRkttPfbYTh9ySuYmwG6ZF8eFb4&index=152>>. Acesso em 27 jun. 2018.

modo que o IRDR objeto deste estudo teve ampla publicidade, em ambas as fases.

Quanto ao procedimento propriamente dito, a instauração foi suscitada pelo relator, que enviou ofício ao Presidente do TJSC. Este encaminhou ao órgão competente, qual seja, o Grupo de Câmaras de Direito Público, como visto na subseção anterior.

A admissão do incidente ocorreu por órgão colegiado, na forma do art. 981 do CPC/2015 e Enunciado n. 91 do FPPC.

Assim, na primeira fase, o IRDR seguiu todos os procedimentos legais.

Uma vez admitido o incidente, o art. 982 do CPC/2015 dispõe que o relator: I - suspenderá os processos pendentes; II - poderá requisitar informações a órgãos em que tramita processo no qual se discute o mesmo objeto do incidente; III - intimará o Ministério Público. O § 1º do mesmo dispositivo prevê a comunicação da suspensão aos órgãos jurisdicionais competentes.

E conforme visto na subseção 1.4, o relator determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria. Mandou oficiar os desembargadores e juízes com competência sobre o tema.

Também determinou a intimação do Ministério Público para se manifestar no prazo de quinze dias.

Não foram requisitadas informações a órgãos jurisdicionais, mas o inciso II do art. 982 do CPC/2015 deixa claro que isso é uma faculdade, já que usa o verbo “poderá”.

A seguir, o art. 983 do CPC/2015 dispõe que o relator ouvirá as partes e demais interessados, no prazo de 15 dias.

Com base nisso, o relator determinou a intimação das partes para se manifestarem no referido prazo.

Também determinou o envio de ofícios aos seguintes órgãos: Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina; Assembleia Legislativa de Santa Catarina; Tribunal de Contas do mesmo Estado; Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina; Defensoria Pública do Estado; Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon de Santa Catarina; Federação Catarinense de Municípios – Fecam; Associação Catarinense de Medicina – ACM; Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco; Associação de Defesa dos Usuários de Seguro, Planos e Sistemas de Saúde – Aduseps; Rede Humanizada SUS – RHS; e a Associação dos Usuários do Sistema Único de Saúde – Assus.

Por fim, nesta decisão, o relator determinou a inclusão do IRDR no banco de dados do TJSC e que se comunicasse o CNJ e o Corregedor-Geral da Justiça de Santa Catarina.

A decisão foi publicada no diário de justiça eletrônico e todas as determinações foram cumpridas, com a exceção do ofício à Associação dos Usuários do Sistema Único de Saúde – Assus, pois não se localizou endereço físico e não foi possível o contato pelo endereço virtual.

Houve manifestação do Estado de Santa Catarina (réu), da Federação Catarinense de Municípios – Fecam, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco e da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina.

O último requereu seu ingresso na condição de *amicus curiae*, na forma do art. 138 do CPC/2015.

Pela redação do art. 983, § 1º, do CPC/2015, o relator poderá designar audiência pública, para ouvir pessoas com experiência e conhecimento sobre a matéria. E o Enunciado n. 175 do FPPC prevê que sua não realização necessita justificção.

No IRDR objeto de estudo, não se realizou audiência pública, o que também é uma faculdade do relator. A justificativa consta no acórdão de julgamento do incidente, nos seguintes termos:

Importante esclarecer que pelo teor das intervenções não fora identificada a necessidade de realização da Audiência Pública inicialmente idealizada, notadamente por se demonstrar a discussão de natureza eminentemente jurídica e por se tratar de tema urgente de resolução tanto para a sociedade civil quanto para os entes públicos.

Dessa forma, conforme a lei e o enunciado do FPPC, a audiência pública foi dispensada por decisão fundamentada.

O Ministério Público então é intimado para se manifestar, na forma do art. 983, *caput*, do CPC/2015, o que realmente ocorreu no caso em estudo.

Tudo feito, o relator solicita dia para julgamento do incidente (art. 983, § 2º, do CPC/2015).

Designada a data, o art. 984 do CPC/2015 prevê que o relator faz a exposição do objeto do incidente. A seguir, poderão apresentar sustentação oral o autor, o réu, o Ministério Público e os interessados. Na sequência, o relator e os demais desembargadores apresentam seus votos.

No caso em estudo, não há qualquer informação no acórdão sobre apresentação de sustentação oral. Consta apenas o relatório, o voto do relator, um voto vencedor e um vencido em parte.

De qualquer forma, não há nenhuma obrigação de as partes, Ministério Público e interessados apresentarem suas razões no momento do julgamento. É apenas uma faculdade.

Julgado o incidente e publicado o acórdão, com as devidas intimações, o art. 987 do CPC/2015 prevê a possibilidade de interposição de recurso extraordinário ou especial, ambos com efeito suspensivo e presumida a repercussão geral da questão constitucional. Acrescenta-se os embargos de declaração, na forma do art. 1.022 do CPC/2015.

Como estudado na subseção n. 2.3, podem recorrer as partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os interessados e o *amicus curiae*.

Não obstante, nenhum recurso foi interposto e o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000 transitou em julgado em 25-4-2017, conforme subseção 1.7.

Dessa forma, conforme o referencial teórico estudado na subseção 2.3, o incidente seguiu todos os procedimentos previstos pela lei e pela doutrina, em ambas as fases, inclusive com ampla publicidade e o envio de ofícios a várias entidades que podiam representar os demandantes que tiveram seus processos suspensos.

3.4 Decisão de instauração e seus requisitos

Estudou-se na subseção 2.5 que os pressupostos para a instauração do IRDR são: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976 do CPC/2015).

Há ainda um requisito negativo, que é a inexistência de afetação por tribunal superior de recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva

E por último, não previsto expressamente na lei, mas que causa discussão doutrinária, é a necessidade de pendência de processos no tribunal sobre a questão jurídica objeto do IRDR.

Serão examinados a seguir cada um dos pressupostos.

3.4.1 Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito

O primeiro pressuposto previsto no art. 976, I, do CPC/2015, é a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.”

O acórdão de instauração coloca como questão comum, unicamente de direito, a necessidade ou não de se comprovar a hipossuficiência financeira para se exigir medicamentos e terapias por parte do Estado. Consta no corpo do acórdão:

No caso em destaque, a controvérsia que se pretende dirimir neste órgão colegiado diz respeito à (des) necessidade de comprovação da carência de recursos ou hipossuficiência do cidadão nas ações voltadas a exigir prestação positiva do Estado em matéria de medicamentos, cirurgia e demais procedimentos afetos ao Sistema Único de Saúde.

Então é preciso verificar se realmente havia efetiva repetição de processos sobre esta questão de direito.

No acórdão de instauração tem a informação de que tramitavam na época, na área de jurisdição do TJSC, 23.624 processos em primeira instância e 1.824 nas Câmaras de Direito Público do Tribunal sobre a temática da saúde em geral.

Mas o tema saúde é algo muito amplo. É preciso verificar se realmente havia discussão sobre a necessidade de se comprovar hipossuficiência da pessoa que requer medicamentos e terapias do Estado.

Para se constatar isso, realizou-se uma pesquisa dos acórdãos proferidos pelas Câmaras de Direito Público do TJSC sobre a questão, nos dois meses que antecederam a instauração do IRDR, ou seja, de 11-3-2016 a 11-5-2016.

A pesquisa foi na base de dados dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que contivessem qualquer uma das palavras “medicamento” ou “medicamentos”, pois o sistema faz distinção entre plural e singular. A busca foi no inteiro teor dos acórdãos das Câmaras de Direito Público.

Por este critério de pesquisa, foram encontrados:

1ª Câmara de Direito Público: 119 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 54 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 32 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 58 acórdãos;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 263 acórdãos.

Entretanto, foram contabilizados para fins de pesquisa somente os acórdãos que efetivamente discutiram os requisitos para a concessão dos medicamentos.

Assim, desconsideraram-se os acórdãos de outras áreas que apareceram na pesquisa, como ações que buscam benefícios previdenciários, seja do INSS (com origem em acidentes de trabalho), do IPREV ou entidade municipal.

Também foram descartados, por não influenciar nos resultados da pesquisa, os acórdãos:

1 – de julgamento sem resolução de mérito, como extinção pelo falecimento do autor no curso da demanda ou caso de desistência;

2 – em que a discussão é apenas dos honorários advocatícios ou periciais;

3 – no qual a controvérsia é somente sobre a fixação de multa cominatória ou sequestro;

4 – de embargos à execução da multa;

5 – reexame necessário não conhecido por ser de valor inferior ao exigido (art. 475 do CPC/1973, majorado pelo art. 496 do CPC/2015).

6 – que discutem apenas a justiça gratuita.

Não foram contabilizados os acórdãos em que o réu seja apenas o Município, por orientação do Dr. Alexandre Moraes da Rosa na ocasião da defesa do projeto, para não ter argumentos muitos divergentes. Para o professor, é preciso que o réu seja sempre o mesmo, qual seja, o Estado de Santa Catarina, sozinho ou em litisconsórcio.

Assim, foram devidamente contabilizados para fins de pesquisa:

1ª Câmara de Direito Público: 73 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 22 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 18 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 28 acórdãos;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 141 acórdãos.

Destes, muitos sequer fazem referência à questão da hipossuficiência financeira como requisito para receber medicamentos e terapias pelo Estado. Assim, os acórdãos que se manifestaram sobre o assunto são em número de:

1ª Câmara de Direito Público: 27 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 7 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 3 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 18 acórdãos;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 55 acórdãos.

Assim, realmente havia efetiva repetição de processos que discutiam a mesma questão, qual seja, a necessidade ou não de comprovar a hipossuficiência para receber medicamentos e terapias do Estado.

Mais, inclusive, do que o mínimo exigido para o alemão *Musterverfahren* para a Justiça Administrativa e Tribunais Sociais, que é de pelo menos 21 (vinte e um) no período de seis meses. Só no TJSC foram 55 (cinquenta e cinco) acórdãos em dois meses.

E é questão unicamente de direito, pois se trata de decidir qual a melhor interpretação do art. 196 da CRFB/1988.

Dessa forma, conclui-se que estava presente este primeiro requisito.

3.4.2 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

Estudou-se na subseção 2.4.1 que a isonomia que o IRDR visa aumentar é perante as decisões judiciais, de modo que casos iguais sejam decididos da mesma forma.

Já na subseção 2.4.2 constatou-se que segurança jurídica pressupõe um sistema jurídico com decisões judiciais previsíveis e estáveis. Previsíveis no sentido de as pessoas conhecerem as normas e a interpretação dada pelo Poder Judiciário e estáveis com significado de continuidade, sem mudanças frequentes de entendimento.

Para a instauração do IRDR é preciso o risco de ofensa à isonomia, que exige decisões antagônicas em questões iguais, com divergência atual (subseção 2.5.2).

É necessário, ainda, de risco de ofensa à segurança jurídica, que no sentido de previsibilidade necessita também de decisões divergentes para casos iguais. E no caso de estabilidade, é preciso de mudanças frequentes no entendimento de um determinado órgão jurisdicional (subseção 2.5.3).

Para constatar a presença ou não destes requisitos, realizou-se uma pesquisa nos acórdãos das Câmaras de Direito Público do TJSC nos dois meses que antecederam a instauração do IRDR, ou seja, de 11-3-2016 a 11-5-2016.

Como visto na subseção anterior, o número de acórdãos que trataram da necessidade ou não de comprovar a hipossuficiência para a dispensação de medicamentos e terapias por parte do Estado foi:

1ª Câmara de Direito Público: 27 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 7 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 3 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 18 acórdãos;
 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
 Total de 55 acórdãos.

Todos os 27 acórdãos da 1ª Câmara de Direito Público foram no sentido de que não há necessidade de se comprovar a hipossuficiência.

Destaca-se aqui o Agravo de Instrumento n. 2015.067410-0, julgado em 29-3-2016. Neste caso, o juiz de primeira instância havia indeferido a tutela de urgência por não ser o autor hipossuficiente financeiro. Não obstante, a Câmara reformou a decisão. Consta no corpo do acórdão:

Ademais, em análise perfunctória, ainda que a agravante supostamente possua recursos suficientes para custear o tratamento, pois o seu rendimento líquido perfaz o montante de R\$ 2.605,64 (dois mil seiscentos e cinco reais e sessenta e quatro centavos) (fls. 21), enquanto o fármaco pleiteado custa R\$ 168,76 (cento e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos) (fls. 24), *"é cediço que a Constituição Federal não condiciona o acesso universal e igualitário à saúde à demonstração de hipossuficiência"*.

Na 2ª Câmara de Direito Público, dos 7 acórdãos julgados, 6 foram no sentido de não necessidade de comprovar a hipossuficiência, enquanto 1 de que esta condição está provada nos autos.²³¹

A 3ª Câmara de Direito Público possui 3 acórdãos no período pesquisado: 1 que não necessita comprovar a hipossuficiência²³², 1 que está provada esta condição nos autos²³³ e outro que precisa comprovar apenas para os medicamentos não padronizados.²³⁴

Por fim, na 4ª Câmara de Direito Público, dos 18 (dezoito) acórdãos, 16 foram no sentido de que estava comprovada nos autos a hipossuficiência financeira da parte autora. Nos outros 2, a decisão foi que não necessita comprovar a condição de pobreza, apesar de que em um deles, eram medicamentos de alto custo.²³⁵

²³¹ Agravo de Instrumento n. 0113644-53.2015.8.24.0000.

²³² Apelação Cível n. 2015.044784-0.

²³³ Apelação Cível n. 2015.014055-1.

²³⁴ Apelação Cível n. 0001770-89.2014.8.24.0035.

²³⁵ Apelação n. 0300083-07.2014.8.24.0034. Consta no corpo do acórdão que: "A responsabilidade por tratamento de saúde pelo Estado não está adstrita à comprovação de miserabilidade [...]".

Destaque-se neste ponto a Apelação Cível n. 0000310-35.2014.8.24.0078, julgada em 14-4-2016, em que consta no corpo do acórdão:

É certo, também, que o art. 196 da Constituição Federal, bem como o art. 153 da Constituição Estadual, asseguram a todos o direito à saúde, incluindo-se, desta forma, **o fornecimento de medicamentos aos que não dispõem de suficientes condições financeiras para custear o tratamento** (grifou-se).

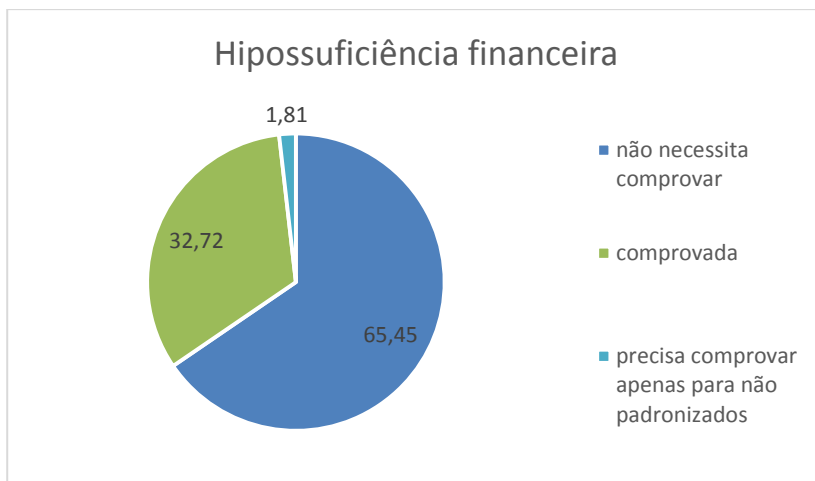
Dessa forma, de todos os 55 acórdãos analisados das Câmaras de Direito Público do TJSC instaladas na época, verificam-se os seguintes números:

1 – 36 acórdãos julgados que não é necessário comprovar a hipossuficiência, o que equivale a 65,45%;

2 – 18 acórdãos decididos que a hipossuficiência está comprovada nos autos, o que significa 32,72%;

3 – 1 acórdão no sentido de que só precisa comprovar a hipossuficiência para medicamentos não padronizados, equivalente a 1,81%.

O gráfico abaixo pode dimensionar melhor:



Esta “[...] organização dos dados de acordo com as ocorrências dos diferentes resultados observados”²³⁶ é o que se chama em estatística de distribuição de frequências.

Com base nela, pode-se comprovar o risco de ofensa à isonomia, pois havia decisões divergentes para uma questão igual.

Da mesma forma, presente o risco à segurança jurídica, pois o cidadão não tinha previsibilidade do resultado de seu processo. Uma pessoa não hipossuficiente, por exemplo, não sabia se tinha ou não direito de pedir medicamentos e terapias ao Estado, face as diversas interpretações do art. 196 da CRFB/1988. Só neste período de dois meses, encontraram-se acórdãos com três maneiras diferentes de interpretar este dispositivo constitucional.

Assim sendo, conclui-se que também estava presente o requisito de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

3.4.3 Afetação de recurso por tribunal superior

Para a instauração do IRDR, não deve existir afetação de recurso extraordinário ou especial ao regime de recursos repetitivos com a mesma questão objeto do incidente (subseção 2.5.4).

Este pressuposto negativo está previsto no art. 976, § 4º, do CPC/2015.

Apesar de não constar nenhuma informação sobre este assunto na decisão que suscita a instauração do IRDR e no acórdão que admite o seu processamento, consta no acórdão de julgamento do incidente que a matéria não se confunde com os Recursos Extraordinários n. 566.471 e 657.718, que tiveram repercussão geral reconhecida pelo STF.

É que segundo o relator, estes recursos tratam, respectivamente, do fornecimento de medicamentos de alto custo não padronizados e da dispensação de fármacos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Em pesquisa no sítio do STF, constatou-se que o RE n. 566.471 (tema 006) teve sua repercussão geral reconhecida (acórdão publicado em 7-12-2007), com a seguinte delimitação do tema:

SAÚDE – ASSISTÊNCIA – MEDICAMENTO
DE ALTO CUSTO – FORNECIMENTO. Possui
repercussão geral controversia sobre a

²³⁶ BARBETTA, Pedro Alberto. Estatística Aplicada às Ciências Sociais. 9. ed. Florianópolis: UFSC, 2017. p. 16.

obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.²³⁷

O julgamento do mérito do recurso iniciou em 15-9-2016, com o voto do relator, mas ainda não se encerrou, pois houve pedido de vista.²³⁸

Da mesma forma, o RE n. 657.718 (tema 500) teve a repercussão geral reconhecida, com acórdão publicado em 11-5-2012. O tema foi assim delimitado:

SAÚDE – MEDICAMENTO – FALTA DE REGISTRO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – AUSÊNCIA DO DIREITO ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – CONFIGURAÇÃO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da obrigatoriedade, ou não, de o Estado, ante o direito à saúde constitucionalmente garantido, fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.²³⁹

O recurso teve seu julgamento iniciado em 15-9-2016, com o voto do relator, mas também houve pedido de vista. Entretanto, em 8-8-2018, o processo foi julgado extinto sem resolução de mérito, ante o falecimento da recorrente. O relator determinou a remessa de ofício aos tribunais para

²³⁷

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?PesquisaEm=tema&PesquisaEm=controversia&PesquisaEm=ambos&situacaoRG=TODAS&situacaoAtual=S&txtTituloTema=&numeroTemaInicial=&numeroTemaFinal=&acao=pesquisarProcesso&dataInicialJulgPV=&dataFinalJulgPV=&classeProcesso=RE&numeroProcesso=566471&ministro=&txtRamoDireito=&ordenacao=asc&botao=>>>. Acesso em: 1º jul. 2018.

²³⁸ Esta era a situação quando se fez a última revisão do estudo antes de entrega da versão final, em 11-9-2018.

²³⁹

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?PesquisaEm=tema&PesquisaEm=controversia&PesquisaEm=ambos&situacaoRG=TODAS&situacaoAtual=S&txtTituloTema=&numeroTemaInicial=&numeroTemaFinal=&acao=pesquisarProcesso&dataInicialJulgPV=&dataFinalJulgPV=&classeProcesso=RE&numeroProcesso=657718&ministro=&txtRamoDireito=&ordenacao=asc&botao=>>>. Acesso em: 1º jul. 2018.

que enviassem outros recursos extraordinários sobre o tema, com o objetivo de substituir o paradigma.²⁴⁰

Assim, nos dois recursos extraordinários, a temática é diferente da discutida no IRDR.

Sobre o assunto da dispensação de medicamentos e terapias, existe no STF também o Recurso Extraordinário n. 855.178 (tema 793), que reconheceu a responsabilidade solidária dos entes federados no seu fornecimento. Foi reconhecida a repercussão geral e julgado o mérito do recurso.²⁴¹

Há ainda o Recurso Extraordinário n. 605.533 (tema 262), que trata da: “[...] controvérsia sobre a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública com o objetivo de compelir entes federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças.” Reconheceu-se a repercussão geral (acórdão publicado em 30-4-2010). O mérito foi julgado em 15-8-2018, no sentido que o órgão ministerial é parte legítima.²⁴²

Por fim, tem o Recurso Extraordinário n. 607.582 (tema 289), sobre a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantia do fornecimento de medicamentos. A repercussão geral foi reconhecida (acórdão publicado em 27-8-2010),²⁴³ mas não houve julgamento de mérito.²⁴⁴

²⁴⁰ Situação em 11-9-2018, última revisão antes da entrega da versão final.

²⁴¹ Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?PesquisaEm=tema&PesquisaEm=controversia&PesquisaEm=ambos&situacaoRG=TODAS&situacaoAtual=S&txtTituloTema=&numeroTemaInicial=793&numeroTemaFinal=793&acao=pesquisarProcesso&dataInicialJulgPV=&dataFinalJulgPV=&classeProcesso=&numeroProcesso=&ministro=&txtRamoDireito=&ordenacao=asc&botao=>>>. Acesso em 1º jul. 2018.

²⁴² Disponível em:
 <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3791720>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

²⁴³ Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?PesquisaEm=tema&PesquisaEm=controversia&PesquisaEm=ambos&situacaoRG=TODAS&situacaoAtual=S&txtTituloTema=&numeroTemaInicial=289&numeroTemaFinal=289&acao=pesquisarProcesso&dataInicialJulgPV=&dataFinalJulgPV=&classeProcesso=&numeroProcesso=&ministro=&txtRamoDireito=&ordenacao=asc&botao=>>>. Acesso em: 1º jul. 2018.

²⁴⁴ Situação em 11-9-2018.

De qualquer forma, nenhum destes recursos tem por objeto a necessidade ou não de comprovação de hipossuficiência para a dispensação de medicamentos ou terapias pelo Estado.

No STJ, há o Recurso Especial n. 1.069.810 (tema 84), que trata do bloqueio de valores do Estado para o fornecimento de medicamentos. Houve afetação em 15-9-2008, com julgamento de mérito em 6-11-2013, portanto, antes da instauração do IRDR pelo TJSC. Além disso, as temáticas são diversas.²⁴⁵

Existe o tema 98, com dois recursos afetados: Recurso Especial n. 1.474.665 (afetado em 4-9-2014) e Recurso Especial n. 1.101.725 (afetado em 19-12-2008). Julgado em 22-6-2017, tendo como temática a possibilidade de aplicar multa em caso de descumprimento do fornecimento de medicamentos.²⁴⁶

Tema 686, com dois recursos: Recurso Especial n. 1.203.244 e Recurso Especial n. 1.396.300, ambos afetados em 13-8-2013 e julgados em 17-6-2014. A temática é a obrigatoriedade ou não do chamamento ao processo da União nas demandas que visam a dispensação de medicamentos.²⁴⁷

Tema 766, com os Recurso Especial n. 1.682.836 (afetado em 7-11-2017) e Recurso Especial n. 1.110.552 (afetado em 1º-6-2009), julgados em 30-4-2018. Dispõe sobre a legitimidade do Ministério Público para pleitear, em demandas com beneficiários individuais, tratamentos ou medicamentos.²⁴⁸

Tema 799, com o Recurso Especial n. 1.144.382 (afetado em 18-5-2010). Trata da solidariedade passiva da União, Estados e Municípios para figurar no polo passivo das demandas de medicamentos. O recurso

²⁴⁵ Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 1º jul. 2018.

²⁴⁶ Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 1º jul. 2018.

²⁴⁷ Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 1º jul. 2018.

²⁴⁸ Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 1º jul. 2018.

foi desafetado em 12-12-2012, em razão da natureza constitucional da matéria.²⁴⁹

Como no STF, em nenhum destes casos do STJ, a matéria afetada era a mesma do IRDR instaurado e julgado pelo TJSC.

Por outro lado, existe o tema n. 106 do STJ. Inicialmente, houve afetação do Recurso Especial n. 1.102.457, por decisão monocrática do relator em 18-2-2009. O tema controvertido era: “[...] obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.577/2006 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais).”²⁵⁰

O recurso foi desafetado por decisão de 11-3-2009, ao fundamento de que o STF reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 566.471, que trata do fornecimento de fármacos de alto custo. Segundo o relator, o tema era o mesmo.

Em 29-5-2009 a desafetação foi reconsiderada, pois o relator entendeu que a matéria é de índole exclusivamente infraconstitucional.

No dia 18-8-2009 a Turma suspendeu o julgamento do recurso especial até que o STF decida o tema acolhido com repercussão geral.

A turma decidiu cancelar a suspensão em 24-4-2014 e levar a julgamento no âmbito da Primeira Seção.

Não obstante, antes de iniciar o julgamento, o recorrente pediu a desistência do recurso, uma vez que o medicamento discutido nos autos foi inserido na lista do Ministério da Saúde. O relator homologou o pedido de desistência e excluiu o recurso representativo de controvérsia, com o retorno ao tribunal de origem, em 4-12-2014. A decisão transitou em julgado em 12-2-2015.

No dia 3-5-2017, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar o Recurso Especial n. 1.657.156 e inscrever no tema n. 106, que estava sem processo vinculado. A temática era a mesma, qual seja, a “obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.577/2006 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais).”²⁵¹

²⁴⁹ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp>. Acesso em: 1º jul. 2018.

²⁵⁰ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp>. Acesso em: 1º jul. 2018.

²⁵¹ Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 1º jul. 2018.

Em 24-5-2017 o tema foi ajustado para: “Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.” O mérito foi julgado em 4-5-2018.²⁵² Ainda não houve o trânsito em julgado, pois se aguarda o término do julgamento dos embargos de declaração na sessão de 12-9-2018, iniciado em 22-8-2018.²⁵³

Dessa forma, no período de 12-2-2015 (trânsito em julgado da decisão que homologou a desistência do Recurso Especial n. 1.102.457) até 3-5-2017 (afetação do Recurso Especial n. 1.657.156), não havia nenhum recurso afetado ao tema n. 106 do STJ.

O IRDR objeto deste estudo de caso foi instaurado em 11-5-2016 e julgado em 9-11-2016, com trânsito em julgado em 25-4-2017.

Assim sendo, não havia qualquer impedimento pelo art. 976, § 4º, do CPC/2015, para a instauração e julgamento do IRDR, pois não existia nenhum recurso afetado com a mesma temática.

3.4.4 Processo pendente no tribunal

Para quem entende ser necessária a presença de processo pendente no tribunal para a instauração do IRDR, este requisito também estava presente, uma vez que o incidente objeto do estudo de caso foi admitido a partir de uma apelação cível pendente de julgamento no TJSC.

De qualquer forma, na subseção n. 2.5.5 concluiu-se ser desnecessária a presença deste pressuposto.

3.5 Delimitação da controvérsia

No juízo de admissibilidade, o relator deve apresentar a questão jurídica objeto do incidente, a qual necessita ser identificada com precisão, conforme art. 1.037, I, do CPC/2015.

É importante a correta delimitação, pois ela vincula o julgamento de mérito do IRDR, que não poderá extrapolar a questão comum controvertida, sob pena de não ter efeito vinculante, mas meramente persuasivo (vide subseção 2.6).

No caso em estudo, o acórdão que admitiu a instauração do incidente possui a seguinte ementa:

²⁵² Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 1º jul. 2018.

²⁵³ Situação em 11-9-2018, data da última revisão antes da entrega da versão definitiva para banca.

INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (ART. 981 DO NCPD). CONTROVÉRSIA SOBRE MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO – A CARÊNCIA FINANCEIRA COMO REQUISITO PARA DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS E TERAPIAS POR CONTA DO ESTADO. DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 976, INCISOS I E II DO NCPD. CABIMENTO DEMONSTRADO NA FORMA DA LEI PROCESSUAL E DO ATO REGIMENTAL DESTA CORTE. IRDR ADMITIDO PARA AUTORIZAR SEU PROCESSAMENTO (grifos no original).

No corpo do acórdão, a controvérsia foi delimitada na forma a seguir:

No caso em destaque, a controvérsia que se pretende dirimir neste órgão colegiado diz respeito à (des) necessidade de comprovação da carência de recursos ou hipossuficiência do cidadão nas ações voltadas a exigir prestação positiva do Estado em matéria de medicamentos, cirurgia e demais procedimentos afetos ao Sistema Único de Saúde.

Consta mais à frente na decisão colegiada:

Analisando os contornos do art. 976, tem-se na espécie o cumprimento integral dos requisitos elencados, vale dizer, a matéria controvertida exclusivamente de direito – necessidade ou não da demonstração de carência de recursos por parte do paciente – cujas interpretações nesta e nas demais Cortes do país, inclusive as superiores, são dissonantes, sinalizando possível ofensa à segurança jurídica, além do postulado da igualdade.

Com o objetivo de comprovar a divergência sobre esta questão comum, o relator do IRDR colacionou a ementa de alguns julgados, quais sejam:

1 - Recurso Extraordinário com Agravo n. 894085, Primeira Turma do STF, julgado em 15-12-2015. Consta apenas que não há

violação da separação de poderes, a obrigação é solidária entre os entes federativos e que a controvérsia sobre a hipossuficiência demanda a análise de provas, incabível em RE;

2 - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 184783/MS, Primeira Turma do STJ, julgado em 6-11-2012. Grifou-se o seguinte trecho da ementa: “FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO À PESSOA CARENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO BENEFICIADO. REQUISITO ESSENCIAL.”

3 - Apelação e Reexame Necessário n. 70068349729, Vigésima Primeira Câmara Cível do TJRS, julgada em 6-4-2016. Foi grifado na ementa:

É dever do Estado, *lato sensu*, fornecer ao cidadão necessitado os meios para resguardo da sua saúde e vida.

[...]

HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.
Suficiência financeira para custear tratamento que não restou demonstrada nos autos. Documentos bastantes acerca da incapacidade de suportar os custos do medicamento pleiteado, sem comprometimento do sustento próprio e de sua família.

4 - Agravo de Instrumento n. 71005829551, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública do Rio Grande do Sul, Turmas Recursais, julgado em 30-3-2016. Consta na ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NÃO DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DA AGRAVANTE.

Verificando que os fármacos postulados não constam das listas de dispensação pela Administração Pública, bem como demonstrando a autora não deter condições financeiras de arcar com os custos de seu

tratamento, que são relativamente baixos, é de manter-se hígida a decisão que indeferiu a antecipação de tutela postulada. RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA.

A seguir, foram colacionados os números de seis julgados do TJSC e a ementa de quatro acórdãos, um de cada Câmara de Direito Público do mesmo tribunal:

1 - Apelação n. 0900026-92.2015.8.24.0166, 1ª Câmara de Direito Público, julgada em 26-4-2016. Grifou-se na ementa:

INSURGÊNCIA QUANTO À NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DA IDOSA. ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO DE TODAS AS PESSOAS AO SISTEMA DE SAÚDE, INDEPENDENTE DE SUAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS.

[...] a assistência à saúde independe da comprovação de hipossuficiência financeira.

2 - Apelação n. 0001787-60.2013.8.24.0068, 2ª Câmara de Direito Público, julgada em 26-4-2016, com a seguinte parte da ementa grifada:

HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA O AMPARO ESTATAL. TESE RECHAÇADA. PODER CONSTITUINTE QUE NÃO RESTRINGE O ACESSO AO DIREITO À SAÚDE ÀQUELES QUE NÃO POSSUEM RECURSOS FINANCEIROS.

3 - Apelação n. 2015.087928-1, 3ª Câmara de Direito Público, julgada em 15-3-2016, grifado na ementa:

MEDICAMENTOS. DEMANDA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE FÁRMACO NÃO PADRONIZADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DIREITO À SAÚDE NÃO CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

4 - Apelação n. 0008392-69.2011.8.24.0075, 4ª Câmara de Direito Público, julgada em 30-3-2016, com o seguinte trecho em destaque: “PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL HÁBEIS A DEMONSTRAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS DA PACIENTE.”

Assim, em todos os arestos colacionados, a controvérsia era somente a necessidade ou não de comprovar a hipossuficiência financeira.

Ao final do acórdão, o relator faz uma proposta de enfrentamento do tema, com dois enfoques distintos: uma para os medicamentos

padronizados e outro para os não padronizados, com algumas exigências para cada um.

Mas é preciso ficar claro que esta parte não é a delimitação do tema, mas sim uma proposta de solução.

Dessa forma, a questão comum ficou bem delimitada e identificada no IRDR, qual seja: a necessidade ou não de comprovar hipossuficiência financeira para exigir medicamentos e terapias do Estado. Com isso, cumpriu-se o art. 1.037, I, do CPC/2015.

3.6 Suspensão dos processos

Pela redação do art. 982, I, do CPC/2015, uma vez admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou região.

Concluiu-se na subseção 2.7 que uma vez admitido o incidente por decisão do órgão colegiado, o relator tem o dever de suspender os processos e comunicar aos órgãos jurisdicionais competentes. Continuam apenas as tutelas de urgência (art. 982, §§ 1º e 2º, do CPC/2015).

E foi exatamente o que aconteceu. O Grupo de Câmaras de Direito Público admitiu o incidente, por decisão colegiada.

A seguir, por meio de decisão monocrática, o relator determinou a suspensão de todos os processos pendentes sobre a mesma temática, individuais e coletivos. Para tanto, determinou a comunicação da decisão, por meio de ofício, a todos os desembargadores e juízes de primeiro grau do TJSC com competência sobre a matéria.

Interessante que consta na decisão que os processos ficarão suspensos até o julgamento do IRDR pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC, não até o trânsito em julgado.

Segundo o art. 980, *caput*, do CPC/2015, o incidente será julgado no prazo de um ano. Decorrido o prazo, cessa a suspensão dos processos, conforme parágrafo único do mesmo dispositivo.

O IRDR objeto deste estudo foi instaurado em 11-5-2016. O acórdão foi publicado no DJE de 17-5-2016 (vide subseção 1.3). O julgamento de mérito ocorreu em 9-11-2016. Como não houve recursos, transitou em julgado no dia 25-4-2017.

Assim, verifica-se que o prazo de um ano foi devidamente cumprido.

3.7 Representação dos litigantes que tiveram o processo suspenso

Há forte crítica entre os autores sobre a falta da representação adequada no IRDR quanto aos litigantes que tiveram seu processo suspenso, chamados por alguns de excluídos.

Mas mesmo entre os que defendem a inconstitucionalidade por violação ao contraditório e ao devido processo legal, alguns argumentam ser possível superar esta suposta violação constitucional, conforme visto na subseção n. 2.8.

No caso em estudo, o IRDR não foi instaurado de uma demanda coletiva, mas sim de uma individual. O autor era uma única pessoa física, não entidade com legitimidade para propor ação civil pública, como o Ministério Público, a Defensoria Pública ou uma associação.

E o incidente não foi instaurado por nenhum destes órgãos, mas pelo relator do recurso de apelação.

Assim, poder-se-ia cogitar que o autor da ação não seria o representante mais adequado dos litigantes que tiveram seus processos suspensos.

Para superar isso, a instauração do IRDR foi sucedida de ampla publicidade: inclusão no banco de dados do TJSC e do CNJ; noticiado no sítio do TJSC; e publicada a informação na imprensa escrita e televisiva (vide subseção 3.3).

Assim, qualquer parte que teve seu processo suspenso poderia requerer o ingresso no incidente e apresentar sua manifestação.

O relator também determinou a intimação do Ministério Público.

Decidiu ainda que se oficiasse os seguintes órgãos, para que se manifestassem, no prazo de 15 (quinze) dias: Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina; Assembleia Legislativa de Santa Catarina; Tribunal de Contas do mesmo Estado; Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina; Defensoria Pública do Estado; Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon de Santa Catarina; Federação Catarinense de Municípios – Fecam; Associação Catarinense de Medicina – ACM; Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco; Associação de Defesa dos Usuários de Seguro, Planos e Sistemas de Saúde – Aduseps; Rede Humanizada SUS – RHS; e a Associação dos Usuários do Sistema Único de Saúde – Assus.

Enviaram-se os ofícios para todas as entidades acima, com exceção da Associação dos Usuários do Sistema Único de Saúde – Assus, pois não se localizou endereço físico e não foi possível o contato pelo endereço virtual (vide subseção 1.4).

Destaque-se que foram enviados ofícios à Defensoria Pública e para várias associações, como: Associação Catarinense de Medicina – ACM; Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco; Associação de Defesa dos Usuários de Seguro, Planos e Sistemas de Saúde – Aduseps; e Rede Humanizada SUS – RHS.

Além disso, foram oficiados a OAB e o PROCON, que também possuem legitimidade para propor ação civil pública.

Das entidades que receberam ofício, manifestaram-se nos autos: a Federação Catarinense de Municípios – Fecam, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco e a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Santa Catarina. Esta, inclusive, requereu sua admissão como *amicus curiae*.

Por fim, o Ministério Público apresentou seu parecer, na condição de defensor da ordem jurídica.

Assim, com base no referencial teórico fixado na subseção 2.8, conclui-se que apesar de o autor da ação que deu origem ao IRDR não ser o melhor representante para os demais litigantes, esta representatividade adequada foi resgatada por meio da ampla publicidade e a realização de todas as comunicações necessárias, inclusive para várias associações. Com isso, não houve qualquer violação ao contraditório e ao devido processo legal.

3.8 *Ratio decidendi* e *obiter dictum* do acórdão

Antes de se tentar extrair estes elementos do acórdão que julgou o IRDR, é preciso relembrar que na subseção 2.9 constatou-se que mesmo nos países do *common law*, com séculos de tradição no uso de precedentes, não há consenso sobre o conceito e limitação da *ratio decidendi*. “Na verdade, a dificuldade sempre esteve na sua identificação na decisão judicial.”²⁵⁴

Nos países que utilizam o sistema *civil law*, em que os operadores do direito, em sua maioria, não estão acostumados a trabalhar com precedentes, a dificuldade em se encontrar estes elementos das decisões é ainda maior.

De qualquer forma, com base no referencial teórico estabelecido na 2ª seção, notadamente na subseção 2.9, tentar-se-á identificar esta parte da fundamentação.

²⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 163.

Primeiro é preciso encontrar os fatos relevantes, o que é fundamental para a correta delimitação da *ratio decidendi*.

São fatos relevantes do caso concreto que deu origem ao IRDR: a) uma pessoa física requer o fornecimento gratuito de medicamentos por parte do ente público; b) alegação dos réus de que o autor não comprovou sua condição de hipossuficiente financeiro, de modo que não tem direito ao recebimento dos fármacos.

Com base nesses fatos, a controvérsia foi delimitada na:

(des) necessidade de comprovação da carência de recursos ou hipossuficiência financeira do cidadão nas ações voltadas a exigir prestação positiva do Estado em matéria de medicamentos, cirurgia e demais procedimentos afetos à saúde.²⁵⁵

Cabe lembrar que, como visto na subseção 2.9, segundo Marinoni, numa primeira perspectiva, a *ratio decidendi* é a “[...] interpretação de uma norma consagrada na decisão.”²⁵⁶

No caso do acórdão em estudo, a razão de decidir é o que a corte entendeu como a interpretação mais adequada do art. 196 da CRFB/1988. O dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, **garantido mediante políticas sociais e econômicas** que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e **ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação** (grifos feitos pelo relator do acórdão).

Segundo a interpretação dada pelo tribunal, se houver uma política pública posta em prática, como um medicamento padronizado pelo SUS, o acesso é universal e igualitário. Assim, a condição financeira do paciente e de seu grupo familiar é absolutamente irrelevante, uma vez que se trata de mero cumprimento do dever firmado pelo próprio Estado em favor de toda coletividade.

Por outro lado, quando se trata de medicamentos ou terapias ainda não contempladas em políticas públicas, é preciso comprovar a hipossuficiência financeira do paciente e de seu núcleo familiar. Isso

²⁵⁵ Trecho do acórdão do julgamento de mérito do IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000.

²⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 162.

porque apenas aos comprovadamente carentes é possível fornecer medicamentos não padronizados pelo SUS, sob pena de violar a universalidade e a isonomia do sistema público, pois o orçamento da saúde será retirado de todos para se utilizar com estes casos específicos de decisões judiciais.

Dessa forma, e aqui está a *ratio decidendi*, se houver políticas públicas voltadas à saúde, como a lista²⁵⁷ de medicamentos e terapias padronizados pelo SUS, o acesso é universal e igualitário para todos. Como consequência, se estiver nesta listagem, todos têm direito de receber, de modo que não precisa comprovar a condição de hipossuficiente financeiro, pois esta é irrelevante. Se não estiver, apenas os comprovadamente carentes podem exigir seu fornecimento gratuito por parte do Estado.

Para verificar se realmente o fundamento acima é a razão de decidir, aplicar-se-á o teste de Wambaugh. Como estudado na subseção 2.9, o teste consiste em inserir uma palavra que inverta o significado de parte da fundamentação. Após, é preciso raciocinar se o resultado do julgamento seria o mesmo com esta nova proposição. Se a resposta for negativa, a proposição inicial é a *ratio decidendi* do julgado. Se positiva, é *obiter dictum*.²⁵⁸

No fundamento acima, se colocar uma palavra negativa, ficará da seguinte forma: se houver políticas públicas voltadas à saúde, como a lista de medicamentos e terapias padronizados pelo SUS, o acesso **não** é universal e igualitário para todos.

Com a alteração, o resultado do julgamento seria diferente, pois se o acesso não é universal e igualitário para todos, não é possível concluir que a condição financeira é irrelevante.

Conclui-se, portanto, que esta parte da fundamentação foi imprescindível à decisão que foi tomada.

Acrescente-se que foram proferidos apenas dois votos em separado: um vencedor, que endossou o voto do relator, e um vencido, que discordou. Assim, entende-se que os demais membros do colegiado também avalizaram este fundamento do relator, já que votaram com ele, razão pela qual, a maioria dos desembargadores referendou esta razão de decidir, de modo que constitui a *ratio decidendi* do acórdão.

²⁵⁷ Chamada de RENAME: Relação Nacional de Medicamentos.

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 163-164.

Os demais fundamentos são *obiter dictum*. É o caso, por exemplo, do argumento de que são consumidos elevados recursos públicos para atender os medicamentos e terapias fornecidos por medidas judiciais.

Ora, se não fossem utilizados elevados recursos para esta rubrica, a decisão seria a mesma (pelo menos deveria ser num julgamento técnico jurídico e não político), de modo que este fundamento não é indispensável à solução do caso, sendo “[...] apenas uma observação ou opinião e, como tal, goza tão-somente de força persuasiva.”²⁵⁹

Por fim, verifica-se que com a *ratio decidendi*, resolveu-se completamente a questão controvertida delimitada no momento da instauração do IRDR.

3.9 Tese jurídica fixada

Após muito bem resolver a questão comum controvertida, devidamente delimitada quando da instauração do IRDR, a corte foi um pouco além, preocupada em sistematizar a matéria.

Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello sustentam que isso é bem comum em tribunais de países que seguem o *civil law*:

A preocupação de julgar a matéria de forma ampla e sistemática, a maior dificuldade em diferenciar *ratio decidendi* de *obiter dictum* e o raciocínio por dedução são algumas características usuais que marcam a atuação dos tribunais do sistema romano-germânico com precedentes, segundo a literatura comparada.²⁶⁰

Assim, ao julgar o mérito do IRDR, o TJSC fixou todos requisitos necessário para a pessoa requerer a dispensação de medicamentos por parte do Estado.

Para isso, criou as seguintes “teses jurídicas”, que constam na ementa e na parte dispositiva do acórdão, conforme constam nas subseções 1.5.1 e 1.5.2:

1. Teses Jurídicas firmadas:
 - 1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser

²⁵⁹ RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 327, p. 37-42, jul./ago./set. 1994. p. 38.

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 9-52, jul./set. 2016. p. 39.

conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

Perceba-se que a controvérsia foi delimitada na necessidade ou não de comprovar a hipossuficiência financeira para requerer a dispensação de medicamentos ou terapias pelo Estado.

No acórdão de instauração, todas as ementas colacionadas para comprovar a divergência jurisprudencial tratavam da hipossuficiência financeira.

Após a publicação do acórdão de admissão do IRDR, feitas as devidas intimações e remetidos vários ofícios, quem respondeu tratou basicamente sobre este ponto específico.

Segundo o relatório do acórdão de julgamento de mérito do IRDR, o Estado de Santa Catarina defendeu ser imprescindível a demonstração da carência financeira do requerente e seu ente familiar. A Federação Catarinense dos Municípios – FECAM sustentou ser necessário comprovar a hipossuficiência econômica apenas para os medicamentos não padronizados. Também é preciso preencher formulário que comprove o esgotamento das alternativas protocolares.

A Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco argumentou que o acesso à saúde é universal e igualitário, independentemente da situação financeira. Mas o fornecimento é apenas de medicamentos padronizados, para pacientes que estejam sob tratamento em órgãos e entidades do SUS.

A OAB/SC advogou que a obrigação pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre os entes federados e não há necessidade de comprovar a hipossuficiência, sejam os medicamentos padronizados ou não.

Por último, em parecer, o Ministério Público aduziu ser necessário comprovar a hipossuficiência econômica apenas para os medicamentos não padronizados. Mas afirmou também ser necessário esgotar a esfera administrativa.

Não obstante, a corte foi um pouco além, quando tratou, *v.g.*, sobre: requerimento administrativo (este ponto tratado pelo Ministério Público); necessidade de comprovar a necessidade dos medicamentos e a ausência de políticas públicas, por todos os meios, inclusive perícia; constatar se o medicamento ou terapia destina-se ao mínimo existencial ou ao máximo desejável.

Quanto ao último ponto, o julgamento foi além dos fatos do caso concreto, pois não havia discussão nos autos se os medicamentos se referiam ao mínimo existencial ou ao máximo desejável. Isso não foi tratado nem no julgamento do recurso feito pelo próprio Grupo de Câmaras de Direito Público, já que o autor da ação não era hipossuficiente econômico, de modo que o fornecimento de medicamentos não padronizados já foi negado pela falta deste primeiro requisito. Então nem se passou aos demais.

Ocorreu neste caso o chamado o efeito prospectivo, definido na subseção n. 2.10 como “[...] o exercício de prognose que um juiz faz, tentando predizer como outros juízes aplicarão (ou como deverão aplicar) a decisão que elabora como precedente.”²⁶¹

Assim, entende-se que tudo que foi além da questão delimitada (necessidade ou não de comprovar a hipossuficiência financeira), e mais ainda o que não se limitou aos fatos do caso concreto, não possui efeito vinculante, mas apenas persuasivo.

Isso porque ocorreu violação ao princípio da congruência. É o que consta no Enunciado n. 606 do FPPC: “Deve haver congruência entre a

²⁶¹ LAMY, Eduardo de Avelar. A nocividade do aspecto prospectivo e a importância dos fatos na construção do “precedente”. **Revista de Processo Comparado - RPC**, São Paulo, v. 6, p. 113-133, jul./dez. 2017. p. 116.

questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese.”

É que uma vez delimitada a questão controvertida no momento da instauração, as intimações e ofícios serão para manifestação sobre este ponto específico. Se tiver audiência pública, será discutido apenas este ponto. Julgadas outras questões, não houve intimações das partes e interessados para se manifestarem sobre elas.

Por isso que se no momento do julgamento, a decisão extrapolar o objeto delimitado, esta parte não terá efeito vinculante, mas meramente persuasivo.²⁶²

Não se está dizendo que esta parte da decisão não deve ser seguida pelos demais juízes do Estado. Muito pelo contrário, é aconselhável que o seja, para evitar a dispersão jurisprudencial.

O que se defende é que nestes pontos os juízes não são obrigados a seguir, pois não se aplica o efeito vinculante previsto no art. 927, III e 985, ambos do CPC/2015.

Dessa forma, conclui-se que a tese jurídica com efeito vinculante fixada no IRDR objeto deste estudo diz respeito à *ratio decidendi* sobre a necessidade ou não de se comprovar a hipossuficiência financeira para requerer o fornecimento de medicamentos ou terapias por parte do Estado, a qual foi examinada na subseção anterior (3.8). E se inclui nela o juízo decisório, ou seja, a conclusão do julgamento de que só é necessário comprovar a carência financeira para os medicamentos não padronizados. Tudo que passou disso, tem efeito persuasivo.

3.10 Influência da decisão na isonomia de todos perante o direito

Na subseção 3.4.2 estudou-se como decidiam as Câmaras de Direito Público do TJSC antes do julgamento do IRDR. Constatou-se certa divergência jurisprudencial.

Será visto agora como passaram a decidir os mesmos órgãos colegiados após o julgamento do incidente, para verificar se houve aumento da isonomia.

Para isso, realizou-se uma pesquisa dos acórdãos proferidos pelas Câmaras de Direito Público do TJSC sobre a questão, nos 6 meses que sucederam o julgamento do IRDR, ou seja, de 9-11-2016 a 9-5-2017, bem

²⁶² DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago/2016. p. 265.

como nas decisões monocráticas nos 3 meses seguintes a referido julgamento, isto é, de 9-11-2016 a 9-2-2017.

Para a primeira, os critérios de busca foram os mesmos do período anterior à instauração, ou seja, a pesquisa foi na base de dados dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com julgados que contivessem qualquer uma das palavras “medicamento” ou “medicamentos”, pois o sistema faz distinção entre plural e singular. A busca foi no inteiro teor dos acórdãos das Câmaras de Direito Público.

Por este critério de pesquisa, chegou-se a:

1ª Câmara de Direito Público: 200 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 106 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 80 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 177 acórdãos;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 563 acórdãos.

Da mesma forma que nas subseções 3.4.1 e 3.4.2, foram contabilizados para fins de pesquisa somente os acórdãos que efetivamente discutiram os requisitos para a concessão dos medicamentos.

Assim, não foram considerados os acórdãos de outras áreas que apareceram na pesquisa, como ações que buscam benefícios previdenciários, seja do INSS (com origem em acidentes de trabalho), do IPREV ou entidade municipal.

Também foram descartados, por não influenciar nos resultados da pesquisa, os acórdãos:

1 – de julgamento sem resolução de mérito, como extinção pelo falecimento do autor no curso da demanda ou caso de desistência;

2 – em que a discussão é apenas dos honorários advocatícios ou periciais;

3 – no qual a controvérsia é somente sobre a fixação de multa cominatória ou sequestro;

4 – de embargos à execução da multa;

5 – reexame necessário não conhecido por ser de valor inferior ao exigido (art. 475 do CPC/1973, majorado pelo art. 496 do CPC/2015).

6 – que discutem apenas a justiça gratuita.

Também não foram contabilizados os acórdãos em que o réu seja unicamente o Município, por orientação do Dr. Alexandre Morais da Rosa na defesa do projeto, para não ter argumentos muitos divergentes.

Assim, foram devidamente contabilizados para fins de pesquisa:

1ª Câmara de Direito Público: 65 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 34 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 11 acórdãos;
 4ª Câmara de Direito Público: 53 acórdãos;
 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
 Total de 163 acórdãos.

No caso de decisões monocráticas, realizou-se pesquisa nos 3 meses que sucederam o julgamento do IRDR (9-11-2016 a 9-2-2017), com os mesmos critérios de busca utilizados para os acórdãos, com a diferença de que a base de dados foi das decisões monocráticas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Assim, foram encontradas:

1ª Câmara de Direito Público: 55 decisões;
 2ª Câmara de Direito Público: 22 decisões;
 3ª Câmara de Direito Público: 285 decisões;
 4ª Câmara de Direito Público: 72 decisões;
 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
 Total de 434 decisões.

Destes, que efetivamente discutiram os requisitos para a concessão dos medicamentos:

1ª Câmara de Direito Público: 10 decisões;
 2ª Câmara de Direito Público: 5 decisões;
 3ª Câmara de Direito Público: 181 decisões;
 4ª Câmara de Direito Público: 10 decisões;
 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
 Total de 206 decisões.

Para constatar se houve aumento da isonomia, examinou-se se os acórdãos e as decisões seguiram o IRDR.

Antes de iniciar a pesquisa, imaginou-se que os resultados seriam divididos em dois grupos: os acórdãos e decisões que seguem o incidente e os que não seguem.

Mas se verificou que não é tão simples assim, pois o IRDR possui vários pontos, de modo que pode ser seguido na íntegra ou parcialmente.

Por isso se decidiu dividir os resultados da pesquisa em partes, para averiguar como são seguidos ou não cada ponto do incidente.

Já de início, um detalhe importante é que não se encontrou nenhum acórdão ou decisão que tenha, expressamente, identificado a *ratio decidendi* do IRDR e aplicado ao caso sob julgamento.²⁶³ Apesar de que

²⁶³ Não se está aqui a criticar os desembargadores por não utilizarem a *ratio decidendi* das decisões usadas como paradigma. O autor deste estudo é juiz de direito e também não costuma identificar expressamente as razões de decidir dos precedentes, o que ocorre principalmente por questões culturais e pragmáticas dos juristas de países do *civil law*.

alguns julgados tenham dado a mesma interpretação do art. 196 da CRFB/1988 utilizada pelo Grupo de Câmaras ao julgar o incidente, o que é, efetivamente, a razão de decidir.

Dos 163 acórdãos que examinaram os requisitos para a concessão de medicamentos, 56 referiram-se ao IRDR objeto deste estudo como um padrão decisório a ser seguido.

Que fique claro aqui que este número não é o dos processos em que se julgou conforme o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, mas sim dos casos em que se fez referência expressa a este julgado. É que em alguns acórdãos, decidiu-se segundo o incidente (ou em parte), mas sequer se fez referência a ele.

Dos 56 acórdãos que utilizaram o IRDR como padrão decisório, faz-se a seguinte divisão:

a) 49 citaram as chamadas “teses jurídicas” que constam na ementa e no dispositivo. Isso equivale a 87,5%;

b) 6 citaram parte do voto, o que significa 10,71%. Alguns destes colacionaram também a ementa ou o dispositivo, mas foram contabilizados neste item, por não se resumirem a este ponto;

c) 1 acórdão apenas citou o número do IRDR, o que equivale a 1,79%.

Quanto às decisões monocráticas, das 206 que analisaram os requisitos para a concessão de medicamentos, 182 fizeram referência ao IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000 como padrão decisório a ser seguido. Dividiu-se da seguinte forma:

a) 174 citaram a ementa ou a parte dispositiva do IRDR, o que equivale a 95,60%;

b) 7 citaram parte do voto, o que significa 3,85%;

c) 1 mencionou apenas o número do IRDR, equivalente a 0,55%.

Mas mesmo estes que transcreveram parte do voto proferido no IRDR, também citaram a ementa ou a parte dispositiva.

Dessa forma, verifica-se que quase todos os acórdãos e decisões que utilizaram o incidente como padrão decisório, usaram a ementa ou a parte dispositiva, locais que contêm as conclusões do julgamento. No caso específico, os requisitos estabelecidos para a concessão de medicamentos e terapias pelo Estado.

Assim, confirmou-se a previsão de Sofia Temer referida na subseção 2.10, ou seja, que por questões culturais e pragmáticas, é

provável que o termo “tese” seja utilizado com o significado da conclusão do acórdão, de um enunciado que resume o debate.²⁶⁴

Por isso, será verificado agora se estas partes do incidente foram seguidas pelos julgamentos posteriores. Com isso, concluir-se-á se aumentou ou não a isonomia, no sentido de que casos iguais sejam julgados da mesma forma.

Para começar, a questão controvertida que deu ensejo à instauração do IRDR, qual seja, a (des) necessidade de comprovar a hipossuficiência para a dispensação de medicamentos e terapias por parte do Estado.

Na subseção 3.8, analisou-se a *ratio decidendi*, por meio da qual se concluiu no acórdão que para os medicamentos e terapias padronizadas pelo SUS, não há necessidade de se comprovar a hipossuficiência econômica. Para os não padronizados, a prova da carência financeira é necessária. Esta conclusão também consta na ementa e na parte dispositiva.

Viu-se na subseção 3.4.2 que antes do julgamento do IRDR, havia divergência jurisprudencial neste ponto, com ofensa à isonomia. A seguir, ver-se-á como passou a decidir o TJSC após o incidente.

Serão contabilizados apenas os julgados que efetivamente trataram da carência financeira, da mesma forma que se fez com a análise dos acórdãos julgados antes da instauração do IRDR, para que se utilize o mesmo padrão de pesquisa.

Assim, dos 163 acórdãos que examinaram os requisitos para a concessão de medicamentos, trataram da hipossuficiência financeira:

1ª Câmara de Direito Público: 8 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 15 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 7 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 41 acórdãos;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 71 acórdãos.

Na 1ª Câmara de Direito Público, dos 8 acórdãos, 5 foram no sentido de que a hipossuficiência estava comprovada nos autos e os medicamentos requeridos eram não padronizados. 1 foi que não precisa comprovar a carência financeira, pois o fármaco solicitado era padronizado. 1 acórdão era caso de medicamento não protocolar e não havia provas da hipossuficiência, sendo a sentença anulada para fazer estudo social, além de perícia médica. Por fim, em 1 acórdão consta que

²⁶⁴ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 212.

está comprovada a hipossuficiência, mas não há informação se o medicamento requerido é ou não padronizado.

Assim, nenhum acórdão contrariou diretamente o que foi decidido no IRDR sobre esta questão, apesar de que um deles não distinguiu entre fármacos padronizados ou não.

No que se refere à 2ª Câmara de Direito Público, dos 15 acórdãos, 11 decidiram que a hipossuficiência estava comprovada e os medicamentos eram não padronizados. Em 1, não foi comprovada a hipossuficiência e os fármacos eram não padronizados, razão pela qual, foi indeferida a liminar, mantida no recurso. Em 2 está que foi comprovada a carência financeira, mas não há informação de se os medicamentos estavam ou não na lista do SUS. E em 1, a decisão foi que não há necessidade de comprovar a hipossuficiência, apesar de estar comprovada, sem qualquer informação sobre a padronização dos fármacos.

Pode-se dizer que o último contrariou o IRDR, pois foi no sentido da desnecessidade da comprovação da hipossuficiência, sem distinguir os medicamentos. E outros 2 também não se fez esta separação, mas concederam o fármaco pois havia prova da hipossuficiência. Todos os outros 12 acórdãos foram nos termos do incidente.

Concernente à 3ª Câmara de Direito Público, dos 7 acórdãos, 3 foram pela improcedência, pois eram fármacos não padronizados e não havia prova da hipossuficiência. Em 1, como os medicamentos eram não protocolares, o processo foi convertido em diligência para verificar a situação de carência financeira da parte autora. Num acórdão foi decidido que não precisa comprovar a hipossuficiência pois os fármacos eram padronizados. E em 2, consta que estava comprovada a hipossuficiência e os medicamentos eram não padronizados.

Note-se que nenhum acórdão desta Câmara contrariou diretamente o IRDR.

E por último, na 4ª Câmara de Direito Público, dos 41 acórdãos, em 35 decidiu-se que estava comprovada a hipossuficiência e os medicamentos eram não padronizados. Em 1, não necessitava comprovar, pois o fármaco era protocolar. Em 2 consta que estava provada a hipossuficiência, mas era padronizado. Em 2 só aparece a comprovação da carência financeira, sem informação sobre constar na lista do SUS ou não. E finalmente, em 1 decidiu-se pela não necessidade de comprovar a hipossuficiência e os medicamentos eram não padronizados.

Apenas o último contrariou o IRDR, apesar de que em 2, não se diferenciou entre padronizados ou não, enquanto que em outros 2 (dois),

consta que estava provada a hipossuficiência e os fármacos eram padronizados.

Dessa forma, de todos os 71 acórdãos que trataram da hipossuficiência nos 6 meses subseqüentes ao julgamento do incidente, somente 2 foram diretamente contrários a este julgamento, o que equivale a 2,82%. Em 5 não se diferenciou entre medicamentos padronizados ou não, o que significa 7,04%. E em 2, consta que há prova da hipossuficiência, mas os medicamentos eram padronizados, o que não é exigido segundo julgado no IRDR. Equivale a 2,81%.

Em todos os outros 62 acórdãos, o que significa 87,32%, pode-se dizer que o IRDR foi seguido, seja com a concessão dos medicamentos não padronizados por estar provada a hipossuficiência, ou pela negativa ou pela baixa em diligência, quando inexistente esta prova.

Quanto às decisões monocráticas, trataram da hipossuficiência:

1ª Câmara de Direito Público: 1 decisão;

2ª Câmara de Direito Público: 2 decisões;

3ª Câmara de Direito Público: 150 decisões;

4ª Câmara de Direito Público: 7 decisões;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 160 decisões.

Da 1ª Câmara, somente 1 decisão tratou a hipossuficiência, no sentido de que está comprovada e o medicamento era não padronizado. Portanto, conforme decidido no IRDR.

2 decisões foram sobre este tema na 2ª Câmara, ambas também que está comprovada a carência financeira e o medicamento não era protocolar, de modo que seguiu o incidente.

Na 3ª Câmara, das 150 decisões proferidas, 136 foram que a hipossuficiência estava comprovada e os medicamentos eram não padronizados, de modo que este requisito estava preenchido. Em 5 decisões, como os fármacos não estavam na lista do SUS e não havia prova da carência financeira, a dispensação pelo Estado foi indeferida. Em 2, como o medicamento era padronizado, decidiu-se pela desnecessidade de provar a hipossuficiência. Em 5, não provada a carência de recursos e sendo fármacos não protocolares, a sentença foi anulada para a parte comprovar esta situação. Em 1 agravo de instrumento, mesmo não provada a hipossuficiência para não padronizados, foi mantida a tutela de urgência, com a ressalva de que a parte autora deveria comprovar sua condição de pobreza em primeira instância ao longo do processo. Finalmente, em 1 decisão, consta que há prova da hipossuficiência financeira, mas o medicamento era padronizado.

Dessa forma, nenhuma decisão da 3ª Câmara contrariou o IRDR, apesar de que em 1, existe prova da hipossuficiência e o fármaco era protocolar.

Por fim, na 4ª Câmara de Direito Público, 7 decisões analisaram a questão da hipossuficiência. Todas foram no sentido que estava comprovada e os medicamentos eram não padronizados, de modo que também não contrariou o incidente.

Detalhe importante é que das 160 decisões monocráticas sobre esta questão, 150 foram de integrantes da 3ª Câmara. E destas, 106 do relator do IRDR.

De qualquer forma, constatou-se que nos 3 (três) meses subsequentes ao julgamento do incidente, nenhuma decisão monocrática contrariou diretamente o que decidido nele. Em apenas 1 decisão, consta que há prova da hipossuficiência, mas os medicamentos eram padronizados. As outras 159 decisões foram conforme julgamento proferido no IRDR, o que equivale a 99,37%.

Lembre-se da divergência que havia entre as Câmaras, conforme visto na subseção 3.4.2. Esta dispersão diminuiu bastante.

Por isso, conclui-se que quanto à questão da (des) necessidade de comprovar a hipossuficiência financeira para requerer a dispensação de medicamentos pelo Estado, o IRDR contribuiu bastante para o aumento da isonomia, pois os casos iguais estão sendo decididos da mesma forma. Pelo menos na grande maioria dos processos: no período pesquisado, 87,32% dos acórdãos e 99,37% das decisões monocráticas foram decididos segundo o IRDR.

Passa-se agora aos demais requisitos fixados pelo incidente para requerer o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

Para os fármacos não padronizados, como visto, decidiu-se no IRDR que a carência financeira não é necessária para requerer sua dispensação pelo Estado. Mas se estabeleceram dois requisitos: a) a necessidade do fármaco perseguido e a adequação à enfermidade, atestada por médico; b) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa.

Quanto ao primeiro requisito, este sempre foi exigido nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos, inclusive como documento necessário a ser juntado com a petição inicial para análise da liminar, de modo que se entende desnecessário verificar se esta parte é seguida.

Poderia ter certa divergência sobre a forma de provar, ou seja, se basta o atestado médico ou necessita de perícia. Mas o que importa é que sempre se exigiu a comprovação da doença e da necessidade dos medicamentos.

Concernente ao segundo requisito, decidiu-se no IRDR que é preciso comprovar a impossibilidade ou empecilho de obtenção na via administrativa apenas para os padronizados.

É preciso ver então como as Câmaras de Direito Público do TJSC decidiam antes da instauração do IRDR. Assim, nos dois meses anteriores, o número de acórdãos que trataram do tema foi:

- 1ª Câmara de Direito Público: 14 acórdãos;
 - 2ª Câmara de Direito Público: 4 acórdãos;
 - 3ª Câmara de Direito Público: 6 acórdãos;
 - 4ª Câmara de Direito Público: 4 acórdãos;
 - 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
- Total de 28 acórdãos.

Da 1ª Câmara, dos 14 acórdãos, 1 foi no sentido de que não precisa comprovar a negativa administrativa e o medicamento era padronizado. Outros 4 também foram no sentido da desnecessidade da comprovação, mas não há a informação de se os fármacos eram padronizados ou não. Em 4, consta que havia requerimento administrativo e os medicamentos eram protocolares, enquanto que em outros 5 também existe esta comprovação, mas os fármacos não estavam nas listas do SUS.

Da 2ª Câmara, dos 4 acórdãos, 3 foram que não precisa comprovar a impossibilidade de obtenção na via administrativa e os medicamentos eram não padronizados. E em 1, consta que há negativa administrativa e o fármaco era padronizado, mas mesmo que não tivesse, não seria necessário.

No caso da 3ª Câmara, dos 6 acórdãos, 4 foram no sentido de que há prova da impossibilidade de obtenção na via administrativa e os medicamentos eram padronizados. E 2 foram que não precisa, sem informação de serem protocolares ou não.

Por fim, na 4ª Câmara, dos 4 acórdãos, em 2 consta que há prova da impossibilidade de obtenção administrativa e os medicamentos não eram padronizados. Em 1 também tem esta prova, mas o fármaco estava na lista do SUS. E em outro, apesar desta prova nos autos, não há informação de se os medicamentos eram protocolares ou não.

Verifica-se assim que havia certa divergência nas decisões, pois enquanto algumas foram no sentido da não necessidade de comprovação da impossibilidade de obtenção pela via administrativa, sem diferenciar entre medicamentos padronizados ou não, outras julgaram que havia esta prova nos autos, também sem fazer a diferenciação.

Será visto agora como passaram a decidir as Câmaras de Direito Público do TJSC, por meio de acórdão, nos 6 meses posteriores ao

juízo do IRDR. Nesta pesquisa, foram encontrados os seguintes julgados que trataram deste requisito:

1ª Câmara de Direito Público: 13 acórdãos;

2ª Câmara de Direito Público: 12 acórdãos;

3ª Câmara de Direito Público: 3 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 19 acórdãos;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 47 acórdãos.

Na 1ª Câmara de Direito Público, dos 13 acórdãos, em 7 consta que há prova da impossibilidade de obter pela via administrativa e os medicamentos ou terapias eram padronizados. Em 1, também há a comprovação, mas os fármacos não eram protocolares. Em 3, existe o pedido extrajudicial, mas não há informação sobre a padronização dos remédios. Em 1, julgou-se que não há comprovação da negativa administrativa e o medicamento era padronizado, razão pela qual, a sentença foi de improcedência do pedido. Por fim, em 1, foi decidido que não precisa comprovar o requerimento administrativo e os medicamentos eram padronizados.

Assim, apenas o último contrariou diretamente o IRDR, apesar de que em 3 não se diferenciou entre padronizados ou não e em 1, há requerimento administrativo para fármacos não protocolares.

Na 2ª Câmara de Direito Público, dos 12 acórdãos, em 4 consta que há requerimento administrativo e os medicamentos são padronizados. Em 6, existe o pedido extrajudicial, mas os fármacos são não protocolares. Em 1, há o requerimento, mas inexistente informação se é padronizado ou não. E por último, em 1 acórdão, está expresso que não há pedido na esfera administrativa, mas que isso não era exigido na época da propositura da ação.

Não há, então, nenhum julgado que expressamente contrariou o IRDR, apesar de que em 1 não se diferenciou entre medicamentos protocolares ou não e em 6, tinha requerimento administrativo e os fármacos eram não padronizados.

Concernente à 3ª Câmara de Direito Público, dos 3 acórdãos, em 2 consta que há requerimento administrativo e os medicamentos eram padronizados. Em 1, existe o pedido e os fármacos eram não padronizados.

Com isso, nenhum acórdão contraria diretamente o IRDR, não obstante em 1 consta a existência de requerimento extrajudicial, apesar de os fármacos serem não padronizados.

Por fim, na 4ª Câmara de Direito Público, dos 19 acórdãos, em 6 consta que há requerimento administrativo e havia medicamentos

padronizados. Em 11, existe pedido extrajudicial, mas os fármacos eram não protocolares. Em 1, há o requerimento, sem informação sobre a padronização ou não. E por fim, em 1 acórdão, está escrito que não é necessário esgotar a via administrativa, apesar de ser padronizado.

Pode-se dizer que o último contrariou diretamente o IRDR. Em 1 não se diferenciou entre fármacos padronizados ou não, além de em 11, constar a existência de pedido administrativo, apesar de ser não protocolar.

Assim sendo, dos 47 acórdãos que trataram do tema, apenas 2 foram expressamente contrários ao IRDR, o que equivale a 4,26%. Em 19, consta no acórdão que há provas da impossibilidade de se obter de forma administrativa, mas os medicamentos eram não padronizados, o que não é um pressuposto exigido pelo IRDR. Equivale a 40,43%. E em 5 acórdãos, não há informação nos autos se os fármacos eram ou não padronizados, número equivalente a 10,64%.

Quanto aos acórdãos que foram julgados exatamente como o IRDR, ou seja, exigiram a comprovação da impossibilidade de obtenção pela via administrativa apenas para os medicamentos padronizados, ou decidiram pela desnecessidade desta prova para os não padronizados, o número é de 20, o que significa 42,55%.

Quanto às decisões monocráticas, trataram da comprovação da impossibilidade da obtenção pela via administrativa nos 3 meses seguintes ao julgamento do IRDR:

- 1ª Câmara de Direito Público: 1 decisão;
- 2ª Câmara de Direito Público: 2 decisões;
- 3ª Câmara de Direito Público: 48 decisões;
- 4ª Câmara de Direito Público: 2 decisões;
- 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 53 decisões.

Na 1ª Câmara, existe 1 decisão no sentido de que foi comprovado o requerimento administrativo para os medicamentos padronizados.

Na 2ª Câmara, existem 2 decisões em que foi demonstrado o empecilho de obtenção na via administrativa de medicamentos protocolares.

Quanto à 3ª Câmara, das 48 decisões, em 30 consta que foi comprovada a impossibilidade de se obter de forma administrativa o medicamento padronizado. Em 1, como não havia esta prova e o fármaco era protocolar, o processo foi julgado extinto quanto a este. Em 3, não tinha requerimento administrativo, mas se decidiu não ser necessário, por ser o medicamento não padronizado. Por fim, em 14 decisões, consta que

há prova da tentativa de se obter de forma administrativa, mas os medicamentos eram não padronizados.

E na 4ª Câmara, das 2 decisões, 1 é que há negativa administrativa nos autos e os medicamentos não eram padronizados, enquanto a outra é que não há necessidade de fazer esta prova, sendo também não protocolares.

Se for seguido o mesmo raciocínio dos acórdãos, pode-se dizer que 15 decisões não foram diretamente conforme o IRDR, pois consta que há prova do requerimento administrativo, mas os medicamentos eram não padronizados: 14 da 3ª Câmara e 1 da 4ª Câmara. Não obstante, aqui há uma diferença em relação à maioria dos acórdãos que julgaram desta forma.

É que nos julgamentos colegiados, houve referência sobre a necessidade do requerimento administrativo quando da análise dos pressupostos para a concessão dos medicamentos, com algumas exceções.

Já nas decisões monocráticas, pelo menos da 3ª Câmara, apenas se falou que houve requerimento administrativo. Depois desta referência é que se analisaram os requisitos para a dispensação de medicamentos. Por isso que se conclui que quase todas as decisões monocráticas seguiram o IRDR. A única exceção é uma decisão da 4ª Câmara, o que dá a média de 98,11% de cumprimento do incidente.

Está certo que das 53 decisões, 48 são de membros da 3ª Câmara de Direito Público e destas, 32 são do relator do IRDR.

De qualquer forma, nos 3 meses de pesquisa de decisões monocráticas, o que se encontrou foi muita isonomia, com casos iguais julgados da mesma forma.

O problema foi nos julgamentos colegiados, em que o percentual de acórdãos que segue diretamente o que foi decidido no IRDR quanto ao empecilho administrativo é bem mais baixo do que na questão da hipossuficiência financeira.

Por isso, conclui-se que no ponto específico da (des) necessidade de comprovar a impossibilidade de obter o medicamento pela via administrativa, o IRDR objeto deste estudo até contribuiu para o aumento da isonomia, principalmente nas decisões monocráticas, mas esta contribuição não foi tão expressiva nos julgamentos colegiados.

Passa-se agora aos demais requisitos estabelecidos no incidente para a concessão de medicamentos e terapias.

Faltam os estabelecidos para os não padronizados pelo SUS. O primeiro é a demonstração da hipossuficiência, o que já foi estudado acima. O segundo é a “ausência de política pública destinada à

enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica”.

Significa que precisa haver prova da necessidade do medicamento, mais a inexistência de fármacos padronizados para a doença do paciente, ou que estes são ineficazes. Por isso que neste ponto serão pesquisadas apenas as ações em que se requereu medicamentos não protocolares, pois se o requerimento é de fármacos protocolares, quer dizer que já existem políticas públicas para o caso.

Então serão examinados, antes e depois do julgamento do IRDR, quantos julgados trataram de medicamentos não padronizados e destes, quantos fizeram referência a este requisito e que provas foram aceitas.

Para começar, nos 2 meses antes da instauração do IRDR, dos 141 acórdãos que examinaram os requisitos para a concessão de medicamentos, os seguintes acórdãos eram de fármacos não protocolares:

- 1ª Câmara de Direito Público: 54 acórdãos;
 - 2ª Câmara de Direito Público: 17 acórdãos;
 - 3ª Câmara de Direito Público: 11 acórdãos;
 - 4ª Câmara de Direito Público: 20 acórdãos;
 - 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
- Total de 102 acórdãos.

Destes, trataram de algo relacionado a este requisito:

- 1ª Câmara de Direito Público: 50 acórdãos;
 - 2ª Câmara de Direito Público: 17 acórdãos;
 - 3ª Câmara de Direito Público: 11 acórdãos;
 - 4ª Câmara de Direito Público: 20 acórdãos;
 - 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
- Total de 98 acórdãos.

Então, 96,08% dos acórdãos sobre medicamentos não padronizados trataram deste requisito.

Na 1ª Câmara, dos 50 acórdãos, 10 foram no sentido de que a necessidade dos medicamentos e a inexistência/ineficiência de políticas públicas foram comprovados por receituário do médico da parte, vinculado ao SUS. Em outros 12 esta prova também foi realizada por receituário do médico da parte, sem informações de ser vinculado ao SUS. Em 15, a perícia judicial comprovou este requisito. Em 5, a perícia constatou a possibilidade de substituir por medicamento padronizado, o que foi acatado pelo órgão julgador. Em outros 5 a sentença foi anulada para fazer perícia. Em 2 acórdãos, decidiu-se que não havia provas nos autos da imprescindibilidade do medicamento não padronizado, razão pela qual, o pedido foi improcedente. E por fim, em 1 acórdão, a perícia

foi favorável à substituição por fármaco protocolar, mas o médico da parte atestou a impossibilidade de efetuar a troca. O julgamento foi pela não substituição.

Concernente à 2ª Câmara de Direito Público, dos 17 acórdãos, em 8 consta que foi comprovada a necessidade do medicamento e a inexistência/ineficiência de políticas públicas por meio de receituário do médico da parte, sem informação de ser vinculado ao SUS. Em 1, esta prova foi realizada por receituário do médico da parte, desta vez vinculado ao SUS. Em 5, a perícia judicial comprovou a presença deste requisito. Em 1, a perícia demonstrou a possibilidade de substituir por fármaco padronizado, o que foi acatado pelo órgão julgador. Finalmente, em 2, a sentença foi anulada para realização de perícia.

Na 3ª Câmara de Direito Público, dos 11 acórdãos, em 4 houve conversão em diligência para realização de perícia e verificar a possibilidade de substituir o medicamento por padronizado. Em 3 a perícia constatou a necessidade do medicamento. E em 4, o médico da parte, vinculado ao SUS, constatou a necessidade do fármaco requerido e a impossibilidade de substituição.

E na 4ª Câmara de Direito Civil, dos 20 acórdãos, em 7 a perícia constatou a necessidade do medicamento e a impossibilidade de substituição. Em 2, a perícia comprovou a possibilidade de substituir por medicamento padronizado, o que foi acatado pelo órgão julgador. Em 4, a perícia também demonstrou ser possível utilizar fármacos padronizados em vez dos requeridos. Entretanto, o médico da parte atestou não ser possível a substituição. A Câmara julgou pelo deferimento do medicamento não protocolar. Em 1, decidiu-se que o receituário do médico da parte, vinculado ao SUS, comprovou a necessidade do fármaco. Em 3, a prova foi realizada por receituário do médico da parte, sem informação de ser vinculado ao SUS. E por fim, em 3, apesar da documentação médica, os autos foram encaminhados ao NAT (Núcleo de Assistência Técnica), órgão da Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina, que ratificou a necessidade dos medicamentos e a inexistência/ineficiência de políticas públicas, razão pela qual, foi deferido o fornecimento.

Assim, antes do julgamento do IRDR, era pacífica a necessidade de se buscar a possibilidade de substituir os medicamentos requeridos por padronizados. A divergência era na forma de se fazer esta prova. Enquanto em alguns casos, aceitou-se o receituário do médico da parte, às vezes vinculado ao SUS, mas nem sempre, em outros foi exigida a perícia judicial, com anulação da sentença ou conversão em diligência. E em alguns, mesmo com a realização de perícia judicial que atestou a

possibilidade de substituição por medicamentos padronizados, julgou-se conforme o parecer do médico da parte, que contrariou o laudo.

Verificar-se-á agora como passaram a decidir as Câmaras de Direito Público do TJSC após o julgamento do IRDR.

Em pesquisa nos 6 meses posteriores ao incidente, dos 163 acórdãos que trataram dos requisitos para a concessão de medicamentos, os seguintes eram de fármacos não protocolares:

- 1ª Câmara de Direito Público: 53 acórdãos;
 - 2ª Câmara de Direito Público: 20 acórdãos;
 - 3ª Câmara de Direito Público: 10 acórdãos;
 - 4ª Câmara de Direito Público: 42 acórdãos;
 - 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
- Total de 125 acórdãos.

Destes, trataram de algo relacionado a este requisito:

- 1ª Câmara de Direito Público: 51 acórdãos;
 - 2ª Câmara de Direito Público: 18 acórdãos;
 - 3ª Câmara de Direito Público: 9 acórdãos;
 - 4ª Câmara de Direito Público: 42 acórdãos;
 - 5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
- Total de 120 acórdãos.

Dessa forma, 96% dos acórdãos sobre fármacos não protocolares trataram deste requisito.

Na 1ª Câmara de Direito Público, dos 51 acórdãos, em 7 consta que a necessidade do medicamento e a impossibilidade de substituição por padronizado foram comprovados pelo médico da parte, vinculado ao SUS. Em 8, está apenas que foi comprovado pelo profissional médico que acompanha o paciente, sem informação de ser vinculado ao SUS. Em 7, a prova foi realizada por perícia judicial. Em 10, a perícia constatou a possibilidade de substituição por medicamento padronizado, o que foi seguido pelo órgão julgador. Em 16, a sentença foi anulada para realização de perícia judicial. Em 1 acórdão, consta que o médico da parte não se manifestou sobre a possibilidade de substituir por padronizado, razão pela qual, o pedido foi improcedente. Em 1, julgou-se que existe tratamento alternativo em hospital estadual, o que também resultou na improcedência. Finalmente, em 1 acórdão consta apenas que foi comprovada a necessidade do fármaco, motivo pela qual, foi deferido o pedido.

Concernente à 2ª Câmara de Direito Público, dos 18 acórdãos, em 2 consta que o médico da parte, vinculado ao SUS, atestou a necessidade do medicamento e a impossibilidade de substituição por padronizado. Em 10, esta prova foi realizada também pelo médico da parte, mas sem

informação de ser vinculado ao SUS. Em 2, a perícia judicial comprovou este requisito. Em 3, a perícia foi no sentido de substituir o fármaco por padronizado, mas o médico da parte atestou não ser possível a troca, de modo que a Câmara julgou pela não substituição. E por último, 1 sentença foi anulada para realização da perícia.

Na 3ª Câmara, dos 9 acórdãos, em 1 consta que o receituário do médico da parte, vinculado ao SUS, comprovou a necessidade e a impossibilidade de substituição por padronizado. Em outros 4, esta prova também foi realizada pelo médico da parte, mas sem informação de ser vinculado ao SUS. Em 2 a comprovação foi por perícia judicial. Em 1, a perícia foi no sentido de ser possível substituir por fármaco padronizado, o que foi acatado pelo órgão julgador. E em 1, consta que não há provas da impossibilidade de substituição por medicamento protocolar, motivo pelo qual, julgou-se pela improcedência do pedido.

E na 4ª Câmara, dos 42 acórdãos, em 2 consta que o receituário do médico da parte, vinculado ao SUS, comprovou a necessidade do medicamento e a impossibilidade de substituir por padronizado. Em 23 a prova foi realizada também pelo médico da parte, mas sem informação se é vinculado ao SUS. Em 9, a perícia judicial provou este requisito. Em 4, a perícia foi no sentido de ser possível substituir por fármaco protocolar, o que foi acatado pelo órgão julgador. Em 2 a perícia foi no mesmo sentido de possibilitar a substituição, mas o médico da parte atestou que isso não é possível, sendo que a Câmara julgou pela não substituição. Em 1 a sentença foi anulada para realização de perícia e verificar a possibilidade de utilização de medicamentos padronizados. E em 1 consta que não foi comprovado se é possível substituir por fármaco protocolar, o que resultou na improcedência.

Passa-se agora ao exame das decisões monocráticas proferidas nos 3 meses após o julgamento do IRDR. Das 206 decisões que trataram dos requisitos para o fornecimento de medicamentos, eram de não padronizados:

1ª Câmara de Direito Público: 9 decisões;
2ª Câmara de Direito Público: 4 decisões;
3ª Câmara de Direito Público: 160 decisões;
4ª Câmara de Direito Público: 10 decisões;
5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
Total de 183 decisões.

Destes, trataram do requisito em estudo:

1ª Câmara de Direito Público: 9 decisões;
2ª Câmara de Direito Público: 4 decisões;
3ª Câmara de Direito Público: 157 decisões;

4ª Câmara de Direito Público: 10 decisões;
5ª Câmara de Direito Público: não instalada.
Total de 180 decisões.

Com isso, 98,36% das decisões sobre medicamentos não padronizados trataram deste requisito.

Na 1ª Câmara de Direito Público, das 9 decisões, 4 foram que a perícia comprovou a necessidade do medicamento e a impossibilidade substituir por padronizado. Em 2, esta prova foi realizada pelo médico da parte, vinculado ao SUS. Em outras 2, também pelo médico que assiste ao paciente, mas sem informações de ser ou não vinculado ao SUS. E em 1, a perícia constatou a possibilidade de substituir por medicamento protocolar.

Concernente à 2ª Câmara, foram proferidas 4 decisões monocráticas sobre este requisito. 3 no sentido de que a perícia judicial comprovou a necessidade do medicamento e a impossibilidade de substituição por padronizados. E 1 que o médico da parte fez esta prova.

Da 3ª Câmara, foram 157 decisões monocráticas. Em 64 delas, julgou-se que a perícia judicial constatou a necessidade dos medicamentos e a impossibilidade de substituir por padronizados. Em 20 a perícia comprovou ser possível a utilização de medicamentos protocolares no lugar dos requeridos, o que foi acatado pela decisão. Em 16 decisões, o médico da parte, vinculado ao SUS, demonstrou a necessidade dos fármacos. Em outras 8, esta comprovação foi também pelo médico da parte, mas sem informação de ser ou não vinculado ao SUS. 2 decisões foram que a prova foi produzida pelo médico particular. Outras 2 está apenas que documentos médicos comprovam este requisito. Em 32 a sentença foi anulada para realização de perícia. Em 6 o processo foi convertido em diligência para fazer perícia. Em 5 decisões, foi indeferido o pedido por falta de provas da inexistência de alternativas terapêuticas. Finalmente, em 2 decisões, o laudo pericial foi pela possibilidade de substituir o medicamento requerido por padronizado, mas o médico da parte atestou não ser possível a troca. A decisão foi pela não substituição, com o deferimento do pedido de concessão de medicamento não protocolar.

Na 4ª Câmara de Direito Público, foram 10 decisões sobre este requisito. Em 7, o julgamento foi no sentido de que a perícia judicial constatou a necessidade do medicamento e a impossibilidade de substituição por padronizados. Em outra decisão, a perícia demonstrou a possibilidade de trocar o fármaco por protocolar. Em 1, foi o médico da parte, vinculado ao SUS, quem atestou a necessidade do insumo. E por

fim, em 1 decisão, também foi o médico da parte que fez esta prova, mas sem informação de ser ou não do SUS.

Assim, o que se constata é o altíssimo percentual de cumprimento deste requisito pelo TJSC, tanto antes quanto após o julgamento do IRDR.

As decisões divergem apenas quanto à valoração da prova, o que não pode ser apreciado em IRDR, que julga questões unicamente de direito.

O peso que cada elemento probatório terá precisa de avaliação no caso concreto. Enquanto em um processo o receituário do médico da parte pode estar bem completo e ser considerado suficiente, em outro pode não ser o bastante e se entender necessária a realização de perícia.

O receituário de um médico particular, não vinculado ao SUS, pode ser considerado para concessão de um medicamento de baixo valor, mas não para um de alto custo, quando o juiz pode entender pela necessidade de uma perícia.

Por isso que o requisito criado pelo incidente foi apenas a **existência de prova** da necessidade do medicamento e da ausência ou ineficiência de alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS. O tipo de prova será avaliado pelo julgador em cada caso concreto.

E como visto acima, este ponto já era seguido pelas Câmaras de Direito Público do TJSC antes do julgamento do incidente e continuou a ser depois, em percentuais altíssimos, próximos a 100% (cem por cento).

Dessa forma, conclui-se que já havia isonomia neste ponto, com casos iguais julgados da mesma forma. E o IRDR contribuiu para que a isonomia continuasse, de modo que o cidadão que for requerer o fornecimento de medicamentos não padronizados pelo Estado, deverá comprovar a ausência ou ineficiência de alternativas terapêuticas destinadas à sua enfermidade. Se não fizer esta prova, seja por meio de receituário médico ou perícia judicial, tem grande probabilidade de não receber o fármaco requerido.

Quanto aos requisitos 3 e 4 fixados no IRDR, serão analisados em conjunto, pois um é excludente do outro. Assim, é preciso verificar se os medicamentos não padronizados requeridos dizem respeito: (3) ao mínimo existencial, ligado à noção de dignidade humana, ou; (4) ao máximo desejável, caso em que se verifica a proporcionalidade em sentido estrito, necessidade, adequação e a cláusula da reserva do possível.

Na pesquisa nos 2 (dois) meses antes da instauração do IRDR, dos 141 acórdãos que examinaram os requisitos para a concessão de medicamentos, não se encontrou nenhum que diferenciou expressamente

os fármacos entre os que digam respeito ao mínimo existencial ou ao máximo desejável.

Na verdade, teve um caso interessante em que apesar de não se referir aos termos acima, indiretamente se fez esta diferenciação. Trata-se dos autos n. 0002385-72.2010.8.24.0018, da 1ª Câmara de Direito Público.

Na comarca de origem, o autor ingressou com ação para dispensação do medicamento Cialis 20 mg (Tadalafila), por padecer de disfunção erétil de origem orgânica (CID N48.4).

Em primeira instância, o processo foi julgado de forma antecipada, sem a realização de perícia. A sentença foi de improcedência, ao fundamento de não se tratar de perigo iminente à vida do autor. Indiretamente, a magistrada decidiu que o fármaco perseguido não dizia respeito ao mínimo existencial, mas ao máximo desejável.

Não obstante, interposto recurso de apelação, a sentença foi anulada para realização de perícia e verificar a possibilidade de substituição do medicamento por padronizado.²⁶⁵

Este foi o único processo em que se pode dizer que foi tratado deste requisito, mesmo que indiretamente.

Na pesquisa dos casos decididos após o julgamento do IRDR, dos 163 acórdãos que trataram dos requisitos para a concessão de medicamentos, 125 eram sobre fármacos não protocolares, como visto acima.

E destes, trataram sobre mínimo existencial ou máximo desejável:

1ª Câmara de Direito Público: nenhum acórdão;

2ª Câmara de Direito Público: 1 acórdão;

3ª Câmara de Direito Público: 2 acórdãos;

4ª Câmara de Direito Público: 14 acórdãos;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 17 acórdãos.

Dessa forma, 13,6% dos acórdãos sobre fármacos não protocolares trataram deste requisito.

Da 1ª Câmara de Direito Público, nenhum acórdão fez qualquer referência sobre este ponto.

Na 2ª Câmara, 1 acórdão foi julgado no sentido de ser mínimo existencial.

²⁶⁵ Quando se fez a última revisão deste estudo antes da entrega da versão final à banca, em 11-9-2018, o processo estava concluso para sentença em primeira instância, realizada perícia judicial.

A 3ª Câmara tem 2 acórdãos. Em 1, decidiu-se por ser mínimo existencial. O outro caso é um agravo de instrumento interposto da decisão que deferiu a tutela de urgência. O voto vencido foi para dar provimento ao recurso, ao fundamento de ser caso de máximo desejável. Mas os dois votos vencedores foram para converter o feito em diligência para comprovação da hipossuficiência.

Por fim, na 4ª Câmara de Direito Público, todos os 14 acórdãos foram pelo mínimo existencial.

Quanto às decisões monocráticas, das 183 sobre medicamentos não protocolares, trataram deste requisito:

1ª Câmara de Direito Público: nenhuma decisão;

2ª Câmara de Direito Público: nenhuma decisão;

3ª Câmara de Direito Público: 87 decisões;

4ª Câmara de Direito Público: nenhuma decisão;

5ª Câmara de Direito Público: não instalada.

Total de 87 decisões.

Com isso, 47,54% das decisões sobre medicamentos não padronizados trataram deste requisito.

Verifica-se que não se encontrou nenhuma decisão monocrática pelos membros da 1ª, 2ª e 4ª Câmaras de Direito Público que tratou deste requisito. Todas as 87 decisões são da 3ª Câmara: 85 no sentido de o medicamento requerido dizer respeito ao mínimo existencial e 2 de ser caso de máximo desejável.

Detalhe importante é que das 87 decisões que analisaram este requisito, 70 foram proferidas pelo relator do IRDR, de modo que apenas 17 foram por outro desembargador.

Assim, conclui-se que este requisito não é tão seguido pelos membros do TJSC: apenas 13,6% dos acórdãos proferidos sobre medicamentos não padronizados nos 6 meses após o julgamento do IRDR e 47,54% das decisões monocráticas sobre a mesma matéria prolatadas nos 3 meses após o incidente fizeram referência a este requisito.

Mas não é possível afirmar que não há isonomia, pois não se encontrou decisões divergentes. Todas que examinaram este requisito, seguiram o IRDR. O que se nota é que este pressuposto não é examinado na maioria dos acórdãos e em grande parte das decisões monocráticas.

Por outro lado, também não se pode dizer que neste ponto o incidente contribuiu para o aumento da isonomia, pois não havia divergência antes do julgamento do IRDR e continuou a não haver depois.

Importante destacar que conforme visto nas subseções 3.9, esta parte foi além da questão delimitada no momento da instauração do

IRDR, de modo que não possui efeito vinculante, sob pena de violação do princípio da congruência.

Acrescenta-se que também foi além dos fatos do caso concreto, pois não havia qualquer discussão nos autos se os medicamentos diziam respeito ao mínimo existencial ou ao máximo desejável. Trata-se da criação de uma regra geral e abstrata para aplicação a casos futuros, o que é tarefa da legislação e não da jurisdição.

E como visto na subseção 2.10, os fatos são importantes para limitar a decisão, sob pena de não servir como instrumento para aumentar a isonomia e a segurança jurídica.

Foi exatamente o que aconteceu neste ponto do IRDR objeto do estudo de caso, no qual a criação de uma norma geral e abstrata (aplicação dos conceitos de mínimo existencial e máximo desejável), dissociada dos fatos do caso concreto, não contribuiu para o aumento da isonomia.

Após toda esta análise, conclui-se que o ponto do IRDR em que se julgou a parte delimitada no momento da instauração, qual seja, a (des) necessidade de comprovar a hipossuficiência financeira, houve uma grande contribuição à isonomia no TJSC, pois praticamente acabou com a divergência que havia entre a 4ª Câmara de Direito Público e as demais.

Não obstante, no que ultrapassou a questão delimitada na instauração, a contribuição foi menos significativa.

E finalmente, a parte que também foi além dos fatos objeto do caso concreto, praticamente não houve acréscimo de isonomia.

Conforme visto na subseção 3.1, por se tratar de um estudo de caso, não se pode generalizar as conclusões de que isso ocorrerá em todos os IRDR's. Mas como este mestrado profissional tem por objetivo aperfeiçoar o Poder Judiciário, sugere-se que ao se julgar um IRDR, não se tente sistematizar todas as possibilidades e se extrapole do que foi delimitado no momento da instauração, nem os fatos do caso concreto, pois neste caso específico, a contribuição ao aumento da isonomia foi pouco expressiva.

De qualquer forma, e aqui se responde ao primeiro problema formulado na introdução, se for considerado o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000 em todos os seus elementos, pode-se dizer que seu julgamento cumpriu com o objetivo de aumentar a isonomia no TJSC, pois os casos relacionados à dispensação de medicamentos são julgados de forma mais isonômica após o referido incidente do que antes.

Com a ressalva, repita-se, que o aumento foi menos significativo na parte que foi além da questão delimitada na instauração e praticamente inexistente no que se divorciou dos fatos do caso concreto.

3.11 Segurança jurídica obtida com o acórdão

Estudou-se na subseção 2.4.2 que a segurança jurídica tem relação com a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais.

A primeira significa que as decisões precisam ser previsíveis. Antes de ajuizar uma demanda, a pessoa precisa saber que norma será aplicada a seu caso e qual interpretação será dada pelo Poder Judiciário.

A segunda significa continuidade, permanência, durabilidade, sem variações abruptas nas decisões dos tribunais.

Assim, antes do julgamento do IRDR objeto desta pesquisa, a pessoa que fosse propor uma demanda para requerer o fornecimento de medicamentos no Judiciário Estadual de Santa Catarina, sabia a norma a ser aplicada, qual seja, o art. 196 da CRFB/1988. Entretanto, não sabia qual interpretação seria dada.

Como visto na subseção 3.4.2, sobre a questão da hipossuficiência financeira, em 2 meses de pesquisa de decisões judiciais colegiadas, encontraram-se três formas diferentes de interpretar referido dispositivo: em 65,45% dos julgados, não foi preciso comprovar a carência de recursos; em 32,72%, esta prova é necessária; e em 1,81%, só precisa comprovar quando se requer medicamentos não padronizados.

Chama a atenção que a maioria dos julgados da 4ª Câmara de Direito Público foram pela comprovação, enquanto os outros 3 órgãos colegiados decidiam de modo diverso.

Assim, não havia previsibilidade, já que não era possível prever o resultado da demanda. Um cidadão não hipossuficiente financeiro, por exemplo, não sabia se poderia requerer a dispensação de medicamentos do Estado. O resultado do seu processo dependia da sorte: se o recurso fosse distribuído à 1ª, 2ª ou 3ª Câmaras de Direito Público, tinha grande chance de ter seu pedido atendido. Se fosse à 4ª, a probabilidade de improcedência era maior.

E mesmo assim, havia algumas decisões divergentes nas próprias Câmaras, de modo que não se tinha previsão nenhuma do resultado. Ocorria aquilo que se chama de jurisprudência lotérica, quando o resultado do processo dependia muito da sorte da pessoa.

Com o julgamento do IRDR, prevaleceu o entendimento minoritário, qual seja, de que só há necessidade de se comprovar a hipossuficiência financeira para os medicamentos não padronizados.

E em pesquisa dos acórdãos proferidos nos 6 (seis) meses seguintes ao julgamento do incidente, 87,32% foram conforme ali estabelecidos. E na pesquisa das decisões monocráticas proferidas nos 3 meses após o IRDR, 99,37% o seguiram.

Assim, com relação à questão da hipossuficiência, o grau de previsibilidade do resultado do julgamento aumentou bastante. Apesar de não se ter certeza (o que nunca se terá, a bem da verdade), a probabilidade é muito alta de que será preciso comprovar a hipossuficiência para medicamentos não padronizados.

Após o julgamento do IRDR, as pessoas passaram a ter não só a informação da norma a ser aplicada nas ações em que se requer a dispensação de medicamentos (art. 196 da CRFB/1988), como a interpretação a ser dada pelo Poder Judiciário, pelo menos no TJSC. A sorte passou a ter bem menos influência no resultado do julgamento.

E também se pode dizer que há estabilidade, pois o entendimento neste ponto continua o mesmo, inclusive após julgamento de recurso especial repetitivo pelo STJ, conforme será visto na subseção seguinte.

Dessa forma, especificamente no ponto referente à comprovação da hipossuficiência financeira, que é a questão controvertida delimitada no momento da instauração, o IRDR aumentou consideravelmente a segurança jurídica no TJSC.

Passa-se agora aos demais requisitos estabelecidos no julgamento do IRDR para a dispensação de medicamentos/terapias, os quais, como visto nas subseções anteriores, foram além da questão delimitada na instauração.

Quanto à impossibilidade ou empecilho para obtenção do medicamento ou terapia pela via administrativa, decidiu-se no incidente ser necessária a demonstração apenas para os medicamentos ou terapias padronizadas.

Como visto na subseção anterior, havia divergência jurisprudencial antes do julgamento do incidente. Mas mesmo após este julgamento, apenas 42,55% dos acórdãos julgados nos 6 meses subsequentes seguiram exatamente o que foi decidido no IRDR. E 98,11% das decisões monocráticas proferidas nos 3 meses subsequentes julgaram desta forma.

Assim, a contribuição para o aumento da isonomia neste ponto foi menor do que na hipossuficiência financeira, principalmente nos acórdãos, pois a pessoa que necessita de um medicamento não padronizado não tem tanta previsibilidade se precisa ou não fazer requerimento administrativo antes de propor a ação. Isso porque algumas decisões exigem este requisito, enquanto outras não.

Está certo que este é um requisito sanável. Se o autor da ação não fez o requerimento administrativo, é só fazer, o que é muito simples. Diferente da condição de hipossuficiência, no qual se a pessoa tem condições financeiras de adquirir o medicamento não padronizado, teoricamente não tem direito de receber do Estado.

De qualquer forma, o grau de previsibilidade não alcançou os patamares da questão da hipossuficiência, de modo que não há tanta segurança jurídica neste ponto.

O próximo requisito que consta no IRDR é apenas para medicamentos não padronizados. É a necessidade de comprovar a “ausência de políticas públicas destinadas à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica”.

Constatou-se na subseção 3.10 que na pesquisa dos acórdãos proferidos pelas Câmaras de Direito Público do TJSC nos 2 meses anteriores à instauração do IRDR, dos julgados em que havia requerimento de medicamentos não padronizados, em 96,08% este requisito foi tratado.

Nos acórdãos em que havia requerimento de medicamentos não padronizados nos 6 meses subsequentes ao julgamento do IRDR, 96% trataram deste requisito.

E no caso das decisões monocráticas proferidas nos 3 meses depois de julgado o incidente que diziam respeito a fármacos não padronizados, 98,36% fizeram referência a este requisito.

Assim, concernente a este ponto, conclui-se que havia bastante segurança jurídica antes da instauração do IRDR, o que continua após o seu julgamento, praticamente no mesmo patamar. Isso porque havia e há alto grau de previsibilidade de que a pessoa que requer a dispensação de medicamentos não padronizados pelo Estado precisa comprovar a necessidade do fármaco e a inexistência ou ineficiência de políticas públicas destinadas à sua enfermidade. Isso é comprovado pelo percentual altíssimo de acórdãos e decisões que exigem este requisito, antes e depois do IRDR.

Por fim, da mesma forma que na subseção anterior, os dois últimos requisitos serão examinados em conjunto, pois são excludentes. É preciso constatar então se os medicamentos não padronizados requeridos dizem respeito: (3) ao mínimo existencial, ligado à noção de dignidade humana, ou; (4) ao máximo desejável, caso em que se verifica a proporcionalidade em sentido estrito, necessidade, adequação e a cláusula da reserva do possível.

E como estudado na subseção 3.10, nos 2 meses anteriores à instauração do IRDR, nenhum acórdão tratou sobre estes requisitos, apesar de que, em um processo, a sentença julgou improcedente o pedido por não se tratar de medicamento necessário à vida, o que, na verdade, é o máximo desejável. Mas ela foi anulada em segunda instância para realização de perícia.

Com o julgamento do incidente, nos 6 meses subsequentes, dos acórdãos que analisaram processos com pedido de fornecimento pelo Estado de medicamentos não padronizados, apenas 13,6% trataram destes requisitos. Foram 17 acórdãos, quase todos no sentido de ser mínimo existencial, com um voto vencido de máximo desejável.

Das decisões monocráticas sobre fármacos não padronizados, proferidas nos 3 meses após o julgamento do IRDR, 47,54% trataram destes requisitos, todos da 3ª Câmara de Direito Público, num total de 87. Destes, 85 decidiram ser caso de mínimo existencial e 2 de máximo desejável.

Se considerada a segurança jurídica sob a ótica da previsibilidade, quanto a este ponto específico, existe grande probabilidade que este requisito sequer seja examinado. E se for, que seja considerado caso de mínimo existencial, pois se encontraram pouquíssimas decisões sobre máximo desejável.

Por isso que, da mesma forma que a isonomia, não há violação da segurança jurídica neste ponto, como não havia antes, pois estes requisitos são pouco analisados nos acórdãos/decisões. E quando são, quase sempre é no sentido de ser mínimo existencial, de modo que o IRDR contribuiu muito pouco para o aumento da segurança jurídica neste ponto.

Dessa forma, para fechar esta subseção, conclui-se que sobre a questão controvertida delimitada no momento da instauração do IRDR, isto é, a (des) necessidade de comprovação da hipossuficiência financeira, houve significativa contribuição ao aumento da segurança jurídica, pois a decisão a ser proferida passou a ser previsível e estável, o que não acontecia antes do julgamento do incidente.

Quanto aos demais pontos que ultrapassaram a questão delimitada, a contribuição para o aumento da segurança jurídica foi menor, principalmente naquilo que foi além dos fatos do processo.

Também não se pode generalizar e concluir que isso ocorrerá em outros IRDR's, por se tratar de um estudo de caso. Não obstante, há uma prova empírica, baseada em pesquisa de decisões judiciais, que pelo menos neste caso, na parte do incidente que extrapolou a questão delimitada no momento da instauração e mais ainda quando ultrapassou os fatos do caso concreto, a contribuição à segurança jurídica foi menor.

Mas se analisado o julgamento do incidente em todos os seus elementos, e aqui se responde ao segundo problema formulado na introdução, após a decisão há mais segurança jurídica do que antes nos processos em que se requer a dispensação de medicamentos pelo Estado, de modo que o IRDR contribuiu sim para seu aumento.

Conclui-se, ainda, que o julgamento do incidente objeto deste estudo de caso não foi uma tentativa frustrada de se alcançar seus objetivos, pois pelo menos em parte eles foram atingidos.

E como forma de aperfeiçoar o Poder Judiciário, da mesma forma que na subseção anterior, sugere-se que o julgamento dos IRDR's não vá além da parte delimitada no momento da instauração, nem dos fatos do caso concreto, pois no incidente objeto do estudo de caso, a contribuição ao aumento da segurança jurídica foi mais limitada nestes pontos.

3.12 Revisão do entendimento

Conforme art. 986 do CPC/2015, é possível a revisão do entendimento fixado no IRDR, chamado de *overruling*, que será feita no próprio tribunal.

No caso objeto deste estudo de caso, o TJSC não revisou o que foi fixado no julgamento do IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000.

Mas como visto na subseção 2.11, apesar de não haver previsão legal nos artigos que tratam do incidente, existe a possibilidade de julgamento de recurso especial ou extraordinário, com decisão diferente daquela definida no IRDR e aplicação em todo território nacional, o que pode caracterizar uma revisão do julgamento.

E teve diversos casos de recursos extraordinários com repercussão geral e recursos especiais repetitivos, respectivamente, no STF e no STJ, que trataram da dispensação de medicamentos pelo Estado.

Não obstante, como visto na subseção 3.4.3, foram todos sobre questões diversas das tratadas no IRDR objeto deste estudo de caso, com exceção do tema n. 106 do STJ, que tem parcial semelhança.

Este tema teve o Recurso Especial n. 1.102.457 afetado em 18-2-2009 e desafetado em 11-3-2009. A decisão foi reconsiderada em 29-5-2009, mas houve desistência do recurso, o que foi homologado em 4-12-2014, com exclusão da afetação

No dia 3-5-2017, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar o Recurso Especial n. 1.657.156, do Rio de Janeiro, inscrito no mesmo tema 106, que estava sem processo vinculado. A questão controvertida foi a: "obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.577/2006 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)."²⁶⁶

²⁶⁶ Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

Em 24-5-2017 o tema foi ajustado para: “Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.” Ou seja, fármacos não padronizados.

Percebe-se que o tema possui certa similitude com o tratado no IRDR, mas não é idêntico, pois trata apenas de medicamentos, não de terapias. E somente os não protocolares, de modo que não faz parte da questão controvertida os requisitos para os fármacos padronizados.

O mérito foi julgado em 4-5-2018.²⁶⁷ Como o STJ não analisa direito constitucional, a *ratio decidendi* não consistiu na interpretação dada ao art. 196 da CRFB/1988, mas sim à Lei n. 8.080/1990, que efetiva a criação do SUS, com as alterações da Lei n. 12.401/2011, que acrescentou os artigos 19-M ao 19-U.

O STJ interpretou a legislação acima, no sentido de que é possível o fornecimento pelo Estado de medicamentos não constantes na lista do SUS, desde que cumpridos alguns requisitos. Na verdade, o fundamento do voto é que o:

[...] fornecimento de medicamentos já possui ampla jurisprudência nesta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que tem entendido que este dispositivo de lei permite que seja deferido o fornecimento de medicamento não incorporado em atos normativos do SUS. Dos julgados existentes é possível extrair alguns requisitos necessários para que o pleito seja deferido.

E os requisitos exigidos pelo acórdão são:

- 1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- 2 - Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e
- 3 - Existência de registro na ANVISA do medicamento.

²⁶⁷ Do acórdão foram opostos embargos de declaração, com julgamento ainda não encerrado quando feita a última revisão deste estudo de caso, em 11-9-2018.

Verifica-se assim que as conclusões do recurso especial repetitivo são muito parecidas com as do IRDR, na parte referente a medicamentos não padronizados.

Os requisitos 1 e 2 são bem semelhantes. A diferença é que o incidente julgado pelo TJSC exige que se constate se o fármaco diz respeito ao mínimo existencial ou ao máximo desejável. Já o STJ substituiu estes requisitos pela necessidade de registro na ANVISA.

Assim, não houve uma revisão total, mas sim uma superação em parte dos requisitos para a dispensação de medicamentos (não terapias) não padronizados pelo SUS.

Interessante destacar que os requisitos estabelecidos pelo TJSC e não considerados necessários para o STJ são justamente aqueles que, além de ultrapassarem a questão delimitada na instauração do IRDR, estavam divorciados dos fatos do caso concreto. E foram os requisitos menos aplicados pelo tribunal catarinense na pesquisa realizada de acórdãos.

CONCLUSÃO

Na primeira seção, analisou-se o caso objeto deste estudo, qual seja, o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000. Iniciou-se com o processo em primeira instância, principais argumentos debatidos, saneador, perícia, sentença e interposição de recursos por ambos os réus.

Na sequência, estudou-se o processo em segunda instância, com o pedido de instauração do incidente pelo desembargador relator e o acórdão de admissibilidade, que delimitou bem a questão controvertida como a (des) necessidade de comprovação da carência financeira para se exigir do Poder Público medicamentos e terapias. A decisão é de 11-5-2016.

A seguir, verificou-se todo o procedimento seguido, com ofícios enviados a muitas instituições, publicidade, até o julgamento do IRDR, ocorrido em 9-11-2016.

Quanto a este, houve profundo exame de todos os pontos do acórdão: ementa; parte dispositiva; voto do relator com seus fundamentos; voto vencedor separado; e o voto vencido.

Foi importante analisar, ainda, a decisão do caso concreto, realizado por meio do julgamento da apelação, para constatar quais requisitos estabelecidos no incidente foram utilizados. Por fim, constatou-se que não houve a interposição de qualquer recurso e ocorreu o trânsito em julgado em 25-4-2017.

A segunda seção foi o referencial teórico sobre o IRDR, com o estudo da lei e da doutrina sobre os principais pontos. Começou com as origens do instituto, na Alemanha, onde se constatou que o Brasil não adotou um sistema igual o original, mas com muitas diferenças.

Examinou-se quem tem legitimidade para suscitar o incidente e qual o procedimento a ser seguido, desde o pedido de instauração até os recursos aos tribunais superiores.

Quanto aos objetivos do IRDR, demonstrou-se ser o aumento da isonomia e da segurança jurídica. A isonomia tem dois aspectos: o primeiro é o tratamento igualitário entre as partes, chamada de “paridade de armas”, de modo que o juiz garanta o equilíbrio de forças na relação processual; o segundo é a igualdade perante as decisões judiciais, de maneira que casos iguais devem ser julgados da mesma forma. É no segundo aspecto que o incidente visa aumentar a isonomia.

Estabeleceu-se que segurança jurídica tem relação com previsibilidade e estabilidade. Previsibilidade significa a possibilidade de conhecimento das normas com base nas quais serão tomadas as decisões, bem como qual será a interpretação a ser dada pelo Poder Judiciário.

Estabilidade quer dizer continuidade, permanência, durabilidade, sem que se tenham mudanças frequentes nos posicionamentos adotados.

A seguir, examinaram-se os pressupostos para a instauração do IRDR, quais sejam: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, que exige decisões judiciais antagônicas em questões iguais, com divergência atual; inexistência de afetação da mesma questão por tribunal superior. Por fim, verificou-se a discussão doutrinária sobre a necessidade ou não de processo pendente no respectivo tribunal, no que se concluiu ser dispensável.

Nesta seção também se estudou que no momento da instauração, é preciso especificar bem a questão de direito controvertida, pois a decisão final do IRDR ficará vinculada à delimitação realizada no momento da admissibilidade, de modo que o órgão julgador não poderá decidir sobre outras questões, sob pena de quebra do dever de congruência. Se isso acontecer, a parte que extrapolar a questão delimitada no momento da instauração não terá efeito vinculante, mas meramente persuasivo.

Também se constatou na segunda seção a forte discussão existente na doutrina sobre a questão da representação dos litigantes que não são partes no incidente mas terão seus processos atingidos pela decisão. Alguns autores defendem que isso viola os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

Entretanto, concluiu-se que se seguido todo o procedimento legal, com a ampla publicidade, para que os litigantes que não são partes do IRDR tenham ciência de sua existência e possam requerer seu ingresso no feito, bem como a realização de todas as comunicações necessárias, como para associações, defensoria pública e ministério público, não há qualquer violação ao contraditório e ao devido processo legal.

Finalmente, com base na doutrina, conceituou-se *ratio decidendi*, *obiter dictum*, tese jurídica firmada e quando ocorre sua superação (*overruling*).

A terceira seção, por sua vez, foi a aplicação do referencial teórico da segunda no caso concreto descrito na primeira, com o acréscimo da pesquisa de decisões judiciais, para tentar responder os problemas e constatar se a hipótese se concretizou.

Assim, concluiu-se que o IRDR n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000 foi suscitado por quem tinha legitimidade, qual seja, pelo desembargador relator.

Da mesma forma, chegou-se à conclusão que foram seguidos todos os procedimentos legais, com ampla publicidade, até mesmo na imprensa escrita e televisiva, além da realização das comunicações necessárias,

inclusive para várias associações e outros órgãos com legitimidade para ajuizar ação coletiva. Houve até mesmo a participação de um *amicus curiae*, qual seja, a OAB/SC. Com isso, concluiu-se que se resgatou a representatividade adequada e não houve qualquer violação ao contraditório e ao devido processo legal.

Para verificar o preenchimento dos requisitos necessários à instauração do IRDR, realizou-se pesquisa de decisões judiciais nos dois meses anteriores a esta data nas Câmaras de Direito Público do TJSC.

Comprovou-se, assim, que havia efetiva repetição de processos sobre a mesma questão de direito, qual seja, a (des) necessidade de provar a hipossuficiência financeira para requerer a dispensação de medicamentos e terapias pelo Estado.

Também existia risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, pois se encontraram decisões antagônicas em questões iguais, com divergência atual. Assim, casos iguais eram julgados de formas diferentes (violação da isonomia) e não havia qualquer previsibilidade do resultado do julgamento (ausência de segurança jurídica).

Por fim, demonstrou-se que não existia recurso afetado sobre a mesma questão de direito nos tribunais superiores, pelo menos não quando da instauração do IRDR até o trânsito em julgado. E havia recurso pendente de julgamento no tribunal de segunda instância, para quem entende ser necessário.

Dessa forma, por meio de pesquisa empírica de decisões judiciais no TJSC, conclui-se que estavam presentes todos os pressupostos para a instauração do IRDR, no que se refere à questão comum de direito delimitada.

Uma vez instaurado, o incidente seguiu todo o procedimento legal e redundou no seu julgamento pelo mesmo órgão colegiado, qual seja, o Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC, que se concluiu ser o competente. Constatou-se, ainda, que da instauração até o julgamento, não transcorreu prazo superior a um ano, conforme exigido no CPC/2015. Mesmo até o trânsito em julgado não passou referido prazo.

Sobre a decisão final do IRDR, analisou-se exaustivamente o acórdão na primeira seção e agora, na terceira, extraiu-se a *ratio decidendi* e concluiu-se que ela resolveu completamente a questão controvertida delimitada no momento da instauração, no sentido de que é preciso comprovar a carência financeira apenas para os medicamentos e terapias não padronizados.

Não obstante, a corte foi um pouco além, preocupada em sistematizar a matéria. Com isso, criaram-se vários requisitos para o fornecimento de medicamentos e terapias pelo Estado, como a

impossibilidade ou empecilho de obtenção pela via administrativa, exigido apenas para os padronizados. Para os não protocolares, além da carência financeira, é preciso demonstrar a ausência de políticas públicas ou sua ineficiência, além da prova da necessidade do medicamento; verificar se o fármaco exigido diz respeito ao mínimo existencial ou máximo desejável. O último, inclusive, concluiu-se que extrapolou dos fatos do caso concreto, de modo que ocorreu o chamado efeito prospectivo.

Por isso, concluiu-se que tudo que foi além da questão delimitada (necessidade ou não de comprovar a hipossuficiência financeira), e mais ainda o que não se limitou aos fatos do caso concreto, não possui efeito vinculante, mas apenas persuasivo.

Realizou-se, então, nova pesquisa de decisões judiciais no TJSC, desta vez dos acórdãos e das decisões monocráticas posteriores ao julgamento do IRDR, para verificar se houve alguma contribuição ao aumento da isonomia e da segurança jurídica.

Como os acórdãos e decisões monocráticas não seguiram a *ratio decidendi* do incidente, mas sim os requisitos para a dispensação de medicamentos que constam na ementa e na parte dispositiva do acórdão, foram analisados cada um destes separadamente.

O primeiro foi justamente a questão delimitada no momento da instauração, ou seja, a hipossuficiência financeira, que segundo julgado, só necessita de comprovação para os não padronizados.

Quanto a este ponto, concluiu-se que o IRDR contribuiu bastante para o aumento da isonomia, pois a grande maioria dos casos iguais estão sendo decididos da mesma forma. O julgamento praticamente acabou com a divergência que havia entre a 4ª Câmara de Direito Público do TJSC e as demais. Também aumentou a segurança jurídica, pois a previsibilidade do resultado do julgamento ficou bem alta, de modo que a sorte passou a ter bem menos influência no resultado do julgamento. Além disso, há estabilidade no entendimento, uma vez que persiste mesmo após o julgamento de recurso especial repetitivo pelo STJ em 2018.

Concernente à demonstração da impossibilidade ou empecilho da obtenção do medicamento na via administrativa, requisito criado apenas para os padronizados, comprovou-se pela pesquisa de decisões judiciais que havia divergência antes da instauração do IRDR, o que praticamente acabou para as decisões monocráticas, mas ainda persiste para as colegiadas. Assim, o incidente até contribuiu para o aumento da isonomia e da segurança jurídica, mas de forma menos expressiva do que na questão da hipossuficiência.

Sobre o requisito de comprovar ausência de políticas públicas, mais a necessidade do medicamento, exigido para fármacos não padronizados, a pesquisa de decisões judiciais provou que havia bastante isonomia e segurança jurídica antes da instauração do IRDR, o que continuou depois, praticamente no mesmo percentual. Assim, concluiu-se que houve pouco acréscimo na isonomia e na segurança jurídica.

Finalmente, no que se refere ao requisito de se diferenciar se os medicamentos e terapias dizem respeito ao mínimo existencial ou ao máximo desejável, nos dois meses anteriores à instauração do incidente, não se encontrou nenhum acórdão que fizesse esta distinção. No período posterior, poucos acórdãos utilizaram estes requisitos e um número um pouco mais considerável de decisões monocráticas. Praticamente todos no sentido de ser mínimo existencial.

Assim, concluiu-se que neste ponto o incidente não contribuiu para o aumento da isonomia, pois não havia divergência antes do julgamento do IRDR e continuou a não ter depois.

Interessante que ao julgar recurso especial repetitivo sobre o fornecimento de medicamentos não padronizados, o STJ também fixou alguns requisitos, dois deles muito parecidos com os estabelecidos no incidente julgado pelo TJSC. Mas nada falou sobre a diferenciação entre o mínimo existencial e o máximo desejável, razão pela qual se concluiu que este requisito foi superado. Justamente o menos seguido pelo tribunal catarinense.

Por tudo isso, concluiu-se que o ponto do IRDR em que se julgou a parte delimitada no momento da instauração, houve uma grande contribuição ao aumento da isonomia e da segurança jurídica no TJSC, com a uniformização da jurisprudência.

Mas é preciso fazer a ressalva que naquilo que ultrapassou a questão delimitada na instauração, a contribuição foi menos significativa. E a parte que também foi além dos fatos objeto do caso concreto, praticamente não houve acréscimo de isonomia e de segurança jurídica e o entendimento já foi até superado.

Apesar disso, concluiu-se que se for considerado o IRDR objeto deste estudo em todos os seus elementos, seu julgamento cumpriu sim com o objetivo de aumentar a isonomia e a segurança jurídica no TJSC, pois os casos relacionados à dispensação de medicamentos são julgados de forma mais isonômica, previsível e estável após o referido incidente do que antes. Desse modo, não foi uma tentativa frustrada de se alcançar estes objetivos.

Com isso, responderam-se aos questionamentos formulados no problema que constam na introdução. E a hipótese foi confirmada, com a ressalva acima.

E para fins de aperfeiçoamento do Poder Judiciário, sugere-se que ao se julgar um IRDR, não se ultrapasse a questão delimitada no momento da instauração e nem os fatos do caso concreto, pois no caso específico do incidente objeto deste estudo de caso, nestes pontos, a contribuição ao aumento da isonomia e da segurança jurídica foi bem mais limitada.

REFERÊNCIAS

BARBETTA, Pedro Alberto. **Estatística Aplicada às Ciências Sociais**. 9. ed. Florianópolis: UFSC, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil** - Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V: arts. 476 a 565.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 9-52, jul./set. 2016.

BRASIL. CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da (Col). **Vade mecum Saraiva compacto**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007.

CARBONI, Fernando Machado. Incidente de resolução de demandas repetitivas e turmas de uniformização dos juizados especiais. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 4, n. 1, p. 20-36, jan./jun. 2018. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/4052>>. Acesso em 28 ago. 2018.

_____. Incidente de resolução de demandas repetitivas e a independência funcional do Poder Judiciário. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 26, 2017, Brasília, DF. **Anais eletrônicos...** Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 305-325. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/fliv6jxw>. Acesso em: 11 maio 2018.

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, v. 4, n. 23, p. 139-172, mar./abr. 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 255-278, mar./2011.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos Recursos Repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago/2016

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). **Panorama atual do novo CPC 2**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

FUX, Luiz. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro**: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. [Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009] et al. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em: 12-2-2018.

LAMY, Eduardo de Avelar. A nocividade do aspecto prospectivo e a importância dos fatos na construção do “precedente”. **Revista de Processo Comparado - RPC**, São Paulo, v. 6, p. 113-133, jul./dez. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: ZENETE JUNIOR, Hermes (Coord.). **Coleção repercussões do Novo CPC**: processo coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 535-566.

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

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 307-324, jun. 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 53, n. 210, p. 63-80, abr./jun. 2016.

RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 327, p. 37-42, jul./ago./set. 1994.

REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque; ALVES, Robson Cosme de Jesus. O ementário jurisprudencial como fonte de pesquisa: uma análise crítica a partir dos dados obtidos no estudo “A prática judicial do *habeas corpus* dm Sergipe (1996-2000)”. **Revista de Estudos Empíricos do Direito**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 140-153, jan./2014.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR: o procedimento padrão tupiniquim e suas peculiaridades (breves reflexões). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 92, p. 185-208, out./dez. 2015.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 203-240, jun. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-**

11.2014.8.24.0054/50000. Requerente: Estado de Santa Catarina.

Requerido: Luiz Carlos da Silva. Relator Desembargador Ronei Danielli. Florianópolis (SC), 9 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do;jsessionid=D42C90E3831D952CFB8AF597C1A487D4.cposgtj1?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0302355->

[11.2014&foroNumeroUnificado=0054&dePesquisaNuUnificado=0302355-](https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do;jsessionid=D42C90E3831D952CFB8AF597C1A487D4.cposgtj1?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0302355-11.2014&foroNumeroUnificado=0054&dePesquisaNuUnificado=0302355-)

[11.2014.8.24.0054&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_c1557abcfa3c44f29149cbab007b079a&vlCaptcha=IYVSA&novoVICaptcha=>](https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do;jsessionid=D42C90E3831D952CFB8AF597C1A487D4.cposgtj1?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0302355-11.2014.8.24.0054&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_c1557abcfa3c44f29149cbab007b079a&vlCaptcha=IYVSA&novoVICaptcha=>)

Acesso em: 5 fev 2018.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, Anno LXVIII, n. 1, p. 35-45, marzo 2014.

_____. Precedente e giurisprudenza. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano, Anno LXI, n. 3, p. 709-725, settembre 2007.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016.

TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, p. 171-224, jul./set. 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho et al. A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. **Revista de Estudos Empíricos do Direito**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 105-139, jan./2014.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.045/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 257-308, mar/2013.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos do Direito, 2017.