

A RELEVÂNCIA DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO NA FORMAÇÃO DO PRECEDENTE FIRMADO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: REPENSANDO A QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO⁸⁰⁵

THE RELEVANCE OF THE FACTUAL- PROBATIVE CONTENT IN THE FORMATION OF THE PRECEDENT ESTABLISHED IN AN INCIDENT FOR THE RESOLUTION OF REPETITIVE DEMANDS: RETHINKING THE QUESTION SOLELY OF LAW

Vinícius Ricardo Pereira de Matos

Especialista em Direito Processual Civil do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Especialista em Direito Público pela Faculdade CERS. Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Paragominas, Pará, Brasil. Endereço eletrônico: viniciusricardopm.adv@gmail.com.

Bernardo Augusto da Costa Pereira

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, tendo sido bolsista do CAPES/PROSUP. Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Docente da disciplina de Direito Processual Civil nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Membro da Comissão de Processo Civil da OAB/PA. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP. Advogado. Belém, Pará, Brasil. Endereço eletrônico: bapbernardo@gmail.com.

Arthur Laércio Homci da Costa Silva

Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA. Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA (2008). Coordenador do Curso de Graduação em Direito do CESUPA. Professor de Direito Processual Civil da graduação e especializações do CESUPA. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Membro e diretor de relações institucionais (2023-2026) da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP. Membro da Comissão de Processo Civil da OAB/PA. Sócio da Mendes Advocacia & Consultoria. Advogado. Belém, Pará, Brasil. Endereço eletrônico: arthur.homci@cesupa.br.

RESUMO: O período mais recente da sistemática processual cível trouxe consigo importantes inovações na aplicação dos precedentes judiciais

⁸⁰⁵ Artigo recebido em 07/03/2025 e aprovado em 16/06/2025.

vinculantes e sua utilização para solver o problema da multiplicidade de demandas e violações seriadas a direitos. Por essa lógica, adveio, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, espécie de precedente judicial que, pela redação da lei, limita-se ao exame da questão unicamente de direito. Lado outro, é estabelecido pela própria norma processual que os precedentes judiciais vinculantes devem levar em consideração as questões de fato relevantes para o julgamento do direito, denotando uma aparente contradição normativa. Nesse passo, o presente artigo tem por escopo analisar a relevância do fato e da prova na formação do precedente judicial em sede de IRDR, buscando repensar o conceito de “controvérsia sobre questão unicamente de direito” para as causas repetitivas, empregado no Código de Processo Civil, em que se atribuiu uma aparente limitação cognitiva ao incidente, em contrariedade ao sentido do termo precedente judicial. Inicia-se com a análise do conceito de precedente judicial, especialmente do IRDR, aferindo a importância da base fática na sua formação. Após, busca-se expressar, a partir da perspectiva do livre convencimento motivado, a relevância da prova na decisão do IRDR, identificando ponto de conexão entre a prova e o precedente judicial na necessidade de motivação judicial para as decisões que tratam de ambos os temas. Ao final, conclui-se que o fato e a prova possuem ampla relevância na formação da tese jurídica em sede de IRDR, devendo a hipótese de cabimento

do incidente ser retratada como questão predominantemente de direito, abarcando a apreciação destes na fixação do precedente. Para a formulação deste trabalho, utilizou-se do método dedutivo, realizando uma abordagem qualitativa sobre o tema, com a realização de pesquisa exploratória e bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Fato; Prova; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; Questão unicamente de direito; Questão predominantemente de direito.

ABSTRACT: The most recent period in the civil procedural system has brought with it important innovations in the application of binding judicial precedents and their use to solve the problem of the multiplicity of lawsuits and serial violations of rights. With this in mind, the 2015 Civil Procedure Code introduced the Incident for the Resolution of Repetitive Demands - IRDR, a type of judicial precedent which, according to the wording of the law, is limited to examining a question solely of law. On the other hand, the procedural rule itself establishes that binding judicial precedents must take into account the questions of fact relevant to the judgment of the law, denoting an apparent normative contradiction. In this step, the current work has, as a goal, to analyze the relevance of facts and evidence in the formation of judicial precedents in the context of the Incident for the Resolution of Repetitive Demands - IRDR, seeking to rethink the concept of "controversy over a question of law only" for repetitive cases, used in

the Civil Procedure Code, in which an apparent cognitive limitation was attributed to the incident, contrary to the meaning of the term judicial precedent. It begins with an analysis of the doctrinal conceptualization given to judicial precedent, especially IRDR, measuring the importance of the factual basis in its formation. Then, from the perspective of motivated free convincing, we seek to express the relevance of evidence in the IRDR decision, identifying a point of connection between evidence and judicial precedent in the need for judicial motivation for decisions dealing with both issues. In the end, it is concluded that facts and evidence are of great importance in the formation of the legal thesis in the IRDR, and that the hypothesis of the incident being appropriate should be portrayed as predominantly a question of law, encompassing their assessment in setting the precedent. To formulate this paperwork, the deductive method was used, taking a qualitative approach to the subject, with exploratory and bibliographical research.

KEYWORDS: Fact; Evidence; Incident of Resolution of Repetitive Demands; Question solely of law; Question predominantly of law.

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico possui uma singular capacidade de adequar-se aos novos contextos sociais, políticos e econômicos com o passar do tempo, transmutando partes de sua forma, sem perder as suas características

fundantes, ou o seu revestimento jurídico-político mais interno.

Prova disso é constatada na inserção dos precedentes judiciais como instrumentos decisórios de organização jurídica, especialmente dos impactos que as decisões judiciais geram não só as partes, mas a todos os jurisdicionados que têm ou podem ter submetidas ao crivo judicante estatal controvérsias sobre a aplicação do direito em casos compreendidos como iguais, com identidades relevantes das questões de fato e de direito.

Compreende-se, antes de tudo, que a utilização dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro, de matiz *civil law*, ainda é dotada de certa recenticidade, dado que a aplicação de precedentes judiciais vinculantes no Brasil, enquanto sistema organizado de atuação, ocorreu de fato a partir da instituição do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse cenário, mesmo com um manejo de aparência mais alicerçada dos precedentes judiciais vinculantes, ainda aparecem lacunas e fragilidades na construção normativa desse sistema precedentalista brasileiro, a serem colmatadas a partir de um debate jurídico amplo, visando a maturação e solidificação desse sistema.

Uma dessas lacunas ainda não superadas completamente consiste no racional tratamento dos fatos e, especialmente, das provas, no procedimento cognitivo de formação do precedente judicial, especialmente do precedente firmado em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, inserido no rol dos precedentes vinculantes do art. 927, do

CPC, vez que apontado pela própria lei processual como instrumento resolutivo de demandas repetidas que contenham controvérsia sobre “questão unicamente de direito”(Art. 976, I, do CPC), deixando aparentar, sob a leitura mais exegética do texto legal, que desconsidera o aspecto fático-probatório da lide.

É certo que, na teoria dos precedentes judiciais, o fato e a prova exsurtem como elementos determinantes na delimitação do próprio precedente, configurados como o contorno de realidade sobre o qual se submeterá a atuação intelectual do julgador, aplicando-lhe o melhor entendimento.

Em vista disso, aparenta perder certo sentido a instituição de espécie de precedente judicial, como o IRDR, quando sua própria norma procedimental não traduz corretamente o alcance da atividade cognitiva promovida pelo julgador para somente abarcar questões unicamente de direito, o que acaba por fragilizar a sua melhor compreensão e aplicação.

Por esse aspecto, cabe questionar em que medida o fato e a prova podem ser relevantes para a formação do precedente em sede de IRDR, vez que este incide perante a efetiva repetição de processos com mesma questão unicamente de direito.

Com vistas a responder tal questionamento, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar a relevância do fato e da prova na formação do precedente firmado em sede de IRDR, buscando repensar o conceito de “controvérsia sobre questão unicamente de direito”.

Para tanto, será necessário compreender a conceituação doutrinária dada ao precedente judicial, especialmente ao precedente firmado em IRDR, aferindo, a partir do molde conceitual adotado, a importância da base fática na formação do precedente judicial, e, no particular, no IRDR.

Ademais, deve-se analisar, a partir da perspectiva teórica da valoração da prova, especialmente quanto ao livre convencimento motivado, a relevância do elemento probatório na confirmação da alegação fática que subsidia a questão de direito a ser solucionada pelo precedente firmado no IRDR, bem como o ponto de conexão entre a prova e a decisão formuladora de precedente judicial.

A justificativa para o presente artigo centra-se na importância de partilhar considerações sobre temática ainda caminhante no processo civil brasileiro firmada na utilização dos fatos e das provas subjacentes na formação do precedente em sede de IRDR, buscando repensar o termo “questão unicamente de direito”, com vistas a otimizar sua aplicação e contribuir para o amadurecimento do sistema de precedentes vinculantes em nosso empreendimento jurídico pátrio.

O presente artigo é formulado a partir do método dedutivo, realizando uma abordagem qualitativa sobre o tema, em pesquisa exploratória e bibliográfica, examinando, sobre o prisma teórico, a temática dos precedentes, fatos jurídicos e valoração da prova, buscando as fontes nos livros específicos e gerais de direito, nos artigos científicos relevantes sobre a matéria, bem como nas normas legais

existentes e nos enunciados de direito sobre a matéria.

1. OS PRECEDENTES JUDICIAIS, O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A RELEVÂNCIA DO FATO PARA SUAS FORMAÇÕES

Os precedentes judiciais são uma importante ferramenta de unificação da compreensão cognitiva do sistema jurídico, realizado por meio de seus pronunciadores oficiais, com poder para interpretação das normas positivadas e aplicação aos casos concretos que se apresentam cotidianamente.

Segundo a estrutura organizacional do processo, as decisões sobre conflitos jurídicos são proferidas por autoridades dotadas de legitimação para personificar a atuação estatal de aplicação do direito objetivo ao caso concreto, buscando resolver, com definitividade, uma crise jurídica instalada, com vistas a garantir a pacificação social⁸⁰⁶.

As decisões judiciais, portanto, possuem o condão de garantir a pacificação social, com a aplicação pariforme do direito, atribuindo soluções racionais e razoáveis aos casos levados à compreensão das autoridades judicantes. Não podem, portanto, as decisões judiciais estabelecerem, cada uma, entendimento diferente a igual

direito pleiteado em casos idênticos, sob pena de, ao invés de pacificar a sociedade, acabarem por majorar um conflito já existente, dada a desigualdade de tratamento entre os casos tomados como iguais entre si.

Nesse sentido, o sistema jurídico brasileiro encontrou nos precedentes judiciais, instituto típico dos países de *common law*, instrumento para a atribuição de racionalidade e unicidade na aplicação do direito nos níveis de igualdade em que a lei, por si só, não conseguiu alcançar⁸⁰⁷, demandando, dessa forma, o reforço dos precedentes como forma de estabilização da interpretação normativa, já multifacetada ante o entendimento próprio de cada magistrado sobre a interpretação das leis, especialmente as que carregam expressões jurídicas de tecido aberto ou conceitos jurídicos indeterminados, onde a interpretação do julgador acabava se tornando necessária.

Nesse visio, os precedentes judiciais tornam-se cada vez mais importantes dentro do contexto de racionalidade e uniformização do entendimento do direito, culminando com a instituição, no Código de Processo Civil de 2015⁸⁰⁸, dos chamados precedentes vinculantes, compreendidos como precedentes erigidos com o intuito de vincular os órgãos do Poder Judiciário quanto ao

⁸⁰⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil Vol. Único*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 59.

⁸⁰⁷ PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. Precedentes Judiciais e Acesso à Justiça: argumentos favoráveis à sua utilização. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, Florianópolis, v.6,

n.2, p. 21, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/6928>.

⁸⁰⁸ BRASIL. Lei 13.015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Seção 1, 17 de março de 2015.

entendimento jurídico neles estabelecido, amarrando o próprio órgão emanador do precedente (eficácia horizontal) quanto os órgãos jurisdicionais a ele vinculados por relação hierárquica (eficácia vertical), destacando-se nessa seara de novas espécies de precedentes a tese jurídica fixada em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

1.1. CONCEITO E NATUREZA DE PRECEDENTE JUDICIAL E DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Compreende-se o precedente judicial como uma decisão judicial, cujos fundamentos decisórios operam efeitos de sustentação argumentativa de decisão judicial ulterior. Silva⁸⁰⁹ define o precedente como ato normativo judicial vinculante, podendo-se defluir desse conceito que o precedente é um ato de origem judicial com dimensão normativa, ou seja, criador de entendimento sobre determinado direito a ser aplicado ao caso concreto e a qualquer outro que lhe tiver idêntica ou similar conformação fático-jurídica, a partir da interpretação de regra geral e abstrata de direito.

Os precedentes judiciais são cunhados a partir dos princípios da segurança jurídica, da igualdade de tratamento e da coerência, contribuindo para o estabelecimento de um entendimento jurídico unitário sobre

determinada situação fático-jurídica, buscando remediar os efeitos deletérios de decisões dissonantes e refratárias entre si.

O elemento vinculativo dos precedentes firma-se nos fundamentos determinantes da decisão, configurando a “tese jurídica adotada ou a norma consagrada na decisão que expressa o convencimento do juízo em um caso”⁸¹⁰. Apresentam-se, desse modo, como a compreensão do direito adotado na decisão, a partir do exame da aplicação normativa ao contexto fático observado, conferindo a melhor interpretação jurídica ao caso.

Nesse cenário, o IRDR, enquanto instrumento de formação de precedente vinculante, surge com objetivo de promoção da uniformidade decisória das situações em que se constate a “multiplicidade de processos que contenham controvérsia sobre idêntico ponto de direito, com o objetivo de fixar a tese jurídica aplicável a todos os casos”⁸¹¹.

Conforme definido no art. 976, incisos I e II e parágrafo 4º, do CPC, o IRDR é cabível quando houver, simultaneamente, como requisitos positivos, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, além do requisito negativo de não haver sido afetado recurso nos tribunais superiores para definição de tese sobre questão de

⁸⁰⁹ SILVA, Arthur Laércio Homci da Costa. *Precedentes e integridade: os desafios para a garantia do acesso à justiça a partir da atuação do STF*. Londrina, PR: Thoth, 2023. p. 84.

⁸¹⁰ *Ibidem*. p. 70.

⁸¹¹ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 31.

direito material ou processual repetitivos.

Todavia, apesar de se considerar que o IRDR fixa tese sobre determinada questão, esta não deve ser interpretada como questão unicamente de direito, havendo a análise de questões fáticas homogêneas entre as demandas, não podendo proceder o julgador no descolamento absoluto da base fática que demonstra a característica de padronização das relações jurídicas em que paira controvérsia jurídica.

Deve-se lembrar que, pela estrutura normativa conferida pelo CPC atual, o IRDR integra o rol dos precedentes vinculantes, constituindo, acima de tudo, uma espécie de precedente judicial. Ora, em vista disso, este submete-se a mesma regra de fundamentação adequada e específica aos demais precedentes vinculantes, encampada no parágrafo 4º, do art. 927, do CPC, devendo observar tal exigência, que perpassa, inexoravelmente, pela análise dos fatos essenciais constantes na demanda, com vistas a efetivar uma boa delimitação da controvérsia jurídica existente e dos fundamentos determinantes do próprio precedente, atribuindo a ele um âmbito de incidência controlável justamente por este aspecto fático subjacente.

Diante disso, destaca-se a relevância dos fatos na construção dos fundamentos determinantes do precedente judicial firmado em sede de IRDR.

1.2. A RELEVÂNCIA DOS FATOS NA CONSTRUÇÃO DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DO PRECEDENTE JUDICIAL FIRMADO EM IRDR

Como visto, o precedente judicial, enquanto regra jurídica a ser utilizada em decisão posterior diante de caso análogo, deve considerar tanto as circunstâncias de fato quanto as de direito relevantes que delimitaram o caso paradigma, aplicando-se a mesma razão jurídica ofertada quando as identidades entre os casos assim autorizarem.

Pode-se compreender o precedente como composto pelas circunstâncias de fato e pela tese lastreada na motivação jurídica emanada, substanciada nos fundamentos determinantes da decisão. Por sua vez, Taruffo⁸¹², vaticina que a “estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise dos fatos”.

Schauer⁸¹³, ao tratar dos elementos que garantem a completude e a racionalidade do ato decisório, compreende que “a decisão será acompanhada por uma caracterização articulada e impositiva da decisão e de seus fatos subjacentes”.

Pereira⁸¹⁴ destaca que os precedentes judiciais utilizados no Brasil são de índole interpretativa, ou seja, que criam a regra aos casos

⁸¹² TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139, set. 2011.

⁸¹³ SCHAUER, Frederick. Precedente. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE,

Alexandre (Orgs); DIDIER JR, Fredie (Coord). *Grandes temas do novo CPC: Volume 3 - Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 59.

⁸¹⁴ PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. *Os precedentes judiciais e a razoável duração do*

concretos a partir da fixação da interpretação da norma legal. Dessa forma, compreende-se que a atividade cognitiva da formulação dos precedentes judiciais relaciona-se sempre com a análise da situação fática do caso e aplicação do entendimento normativo que melhor o explica.

O sistema jurídico brasileiro fundou-se na codificação como forma de organizar e racionalizar as relações sociais e a aplicação do direito. Contudo, a própria lei, insculpida no ímpeto de estabelecer igualdade e conferir racionalidade, não conseguiu alcançar todos os espaços de resolução das múltiplas querelas diárias que se apresentam. Podem se identificar três razões para tanto: a) mesmo com a multiplicidade e a densidade de leis e normas infralegais no empreendimento normativo pátrio, tais disposições não fornecem solução a todas as hipóteses de relações sociojurídicas que se apresentam cotidianamente, ante as inovações diárias visualizadas; b) o movimento normativo para a construção de normas jurídicas de tecido aberto, aumentando a discricionariedade do julgador e; c) a multiplicidade de leis e demais atos normativos podem levar a interpretações conflitantes, promovidas por diferentes diplomas jurídicos, sobre uma mesma questão jurídica, cambiando a interpretação judicial de acordo com a norma adotada.

Dessa forma, a construção dos precedentes segue a lógica da melhor aplicação normativa aos fatos identificados, uniformizando a compreensão e buscando a coerência do direito, com a pacificação das relações jurídicas, a segurança jurídica e aplicação de isonomia aos jurisdicionados⁸¹⁵.

Isso condiz com a técnica hermenêutica proposta por Bustamante⁸¹⁶, que visualiza a decisão judicial como constituída por uma série de silogismos, de forma que o enunciado resultante da conclusão de um raciocínio interpretativo sobre uma norma, também chamado de silogismo interpretativo, constitui a premissa maior de um exercício silogístico em que os fatos relevantes para a justificação formam a premissa menor.

Entende-se, a partir disso, que fato e direito estão coligados intimamente na dinâmica processual, não podendo haver cisão absoluta entre tais elementos, fulcrais à determinação da resposta jurídica substantiada na decisão.

Tal entendimento confere uma relevância dos fatos dentro da formação do precedente, pois estes, junto com a questão de direito, formam a questão jurídica objeto da decisão do precedente judicial. Importante frisar que, para

processo: uma análise a partir da teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 53-54.

⁸¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade*. 2 ed. São Paulo: Thomson

Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2016. p. 590-591.

⁸¹⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012. p. 276.

Marinoni⁸¹⁷, torna-se imprescindível a justificação da aplicação de um precedente, impondo a identificação de seus fundamentos determinantes e dos fatos subjacentes ao precedente, com o propósito de verificar a correlação fática e jurídica entre o caso paradigma e o caso concreto.

Para Pereira⁸¹⁸, o desenvolvimento da unidade do direito inicia a partir do caso concreto, por meio da questão de fato e da questão de direito, incidíveis entre si, motivo pelo qual a questão de fato, necessariamente, deve integrar, em maior ou menor medida, os fundamentos determinantes do precedente, pois são dos fatos que nasce o direito.

Os precedentes, dessa forma, “operam sobre os fatos que delimitam o contexto fático-jurídico a partir do qual surgiram”⁸¹⁹. Na intelecção de Molina⁸²⁰, o precedente é construído a partir das “razões de fato que ilustram a causa, a tese ou princípio jurídico afirmado na motivação e a argumentação jurídica do tribunal em torno da questão julgada,

cujo conjunto dos elementos formam a razão de decidir”.

Os juízes possuem o dever de saber identificar os limites dos precedentes formulados, a partir da dimensão fático-jurídica que possuem, definindo seu âmbito de incidência, atuando com adstrição aos fatos e a fundamentação jurídica formulada, evitando ao máximo que profiram decisões baseadas em precedentes vinculantes sem recuperar o contexto fático dos precedentes paradigmas, utilizados como suporte decisional⁸²¹.

Esta mesma preocupação é partilhada por Cambi e Hellman⁸²², ao compreenderem que os textos legais atuais possuem alta presença de cláusulas gerais que, por vezes, acabam levando a uma notória margem de liberdade para criação judicial, reclamando, então, para evitar discricionariedade na aplicação judicial da lei, que o órgão judicial incumbido da fixação do precedente observe detidamente as situações fáticas e jurídicas abrangidas pela norma, com vistas a evitar as denominadas “decisões *standards*”, que não guardam

⁸¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 926 do CPC/2015. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et all (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2073.

⁸¹⁸ PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação dos precedentes: a incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07-STJ*. Londrina: Thoth, 2022. E-Book. p. 14.

⁸¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2016. p. 106.

⁸²⁰ MOLINA, André Araújo. A Importância dos Fatos para a Compreensão dos Precedentes. In:

PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney. *Precedentes no Processo do Trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2020. p. 183.

⁸²¹ *Ibidem*. p. 180.

⁸²² CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs); DIDIER JR, Fredie (Coord). *Grandes temas do novo CPC: Volume 3 - Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 650-651.

qualquer relação com o caso concreto, com a extensão demasiada da tese, culminando no arbítrio judicial.

Essa constatação reside com maior possibilidade de ocorrência no precedente firmado em IRDR, uma vez que a própria lei processual trata tal espécie como aplicável aos casos que possuem controvérsia sobre questão unicamente de direito, deixando a nítida impressão de que a abstração fática é absoluta, criando-se tese jurídica vinculante sem utilizar do elemento de limitação do âmbito de incidência deste, que é a questão fática.

O que aparenta ocorrer é que o legislador originário conferiu um âmbito de incidência diversificado a este precedente, atuando em espaço onde os demais não conseguem se inserir. Ocorre que, para tornar ampla sua capacidade de vinculação, adotou o entendimento de “questão unicamente de direito”, em que os fatos, aparentemente, não entrariam no processo cognitivo-intelectivo de formação da tese jurídica, buscando gerar uma compreensão vinculante de maior abrangência, com vistas a acelerar a prestação jurisdicional igualitária.

Todavia, ao instituir o IRDR como espécie de precedente judicial vinculante, o legislador infraconstitucional torna-o, submetido à essência geral dos precedentes

judiciais, em que é demandado, na criação do entendimento jurídico decisório (fundamentos determinantes do precedente), a análise dos fatos relevantes ao caso selecionado como base para fixação da tese jurídica, com vistas a adequar os limites do precedente às circunstâncias fáticas que subsidiam a questão de direito controvertida, a delimitar a tese jurídica fixada.

Assim, o exame da questão fática também é aplicável no julgamento de fixação da tese em IRDR, tendo em vista a necessidade de adequação do precedente aos limites fático-jurídicos da controvérsia repetitiva existente, com vistas a não transbordar a aplicação do precedente a casos em que as circunstâncias fáticas indicariam haver divergência.

Assim, a expressão “unicamente de direito” não exclui o uso do incidente para se resolver controvérsias sobre qualificação jurídica de fatos⁸²³.

Deve-se notar que, em razão da relação imbricada entre fato e direito, nunca haverá a existência de questão puramente de fato ou puramente de direito. Tendo por base essa compreensão, Wambier⁸²⁴ defende a existência de questões predominantemente de fato ou predominantemente de direito, compreendendo que o fenômeno jurídico é uma construção tanto de fato

⁸²³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 1414.

⁸²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores precedentes no direito brasileiro. São Paulo:

Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 361-362 *apud* PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação dos precedentes: a incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07-STJ*. Londrina: Thoth, 2022. E-Book. p. 71.

quanto de direito, mas em que o aspecto problemático pode estar concentrado em torno dos fatos ou do direito.

Pode-se depreender daí que nunca haverá questão unicamente de direito, ao contrário do que dispõe o artigo 976, inciso I, do CPC, mas se observará como objeto de regência do IRDR a questão predominantemente de direito, que conterà certa incursão fática a ser analisada, voltada a compreender como o substrato fático serve como indicador da existência e modo de ser da relação jurídica, conforme já comprovados na instância ordinária de julgamento.

Nesse ponto, vale carrear a conceituação desenvolvida por Pereira⁸²⁵, de fato essencial ou relevante, sendo este o fato que “além de delimitar a pretensão, influencia diretamente na solução do processo por ter em seu núcleo uma consequência ou relevância jurídica determinante”.

Na linha de conceituação do autor⁸²⁶, os fatos essenciais podem ser originados de duas formas: a) por meio dos fatos incontroversos puros ou; b) por meio dos fatos incontroversos instrutórios. Os fatos incontroversos puros são os que adquirem a qualidade de incontroversos diretamente, desnecessitando de prova, como os fatos notórios, confessados, admitidos ou decorrentes de presunção legal absoluta, ao passo que os fatos incontroversos instrutórios adquirem o caráter de incontroverso após a

instrução probatória, tornados incontroversos na sentença ou acórdão que sobrepujam determinadas provas em detrimento de outras. São, portanto, os fatos essenciais, incontroversos puros ou os instrutórios, que integram o componente de análise da tese jurídica vinculante, por influenciarem no resultado da resolução da questão jurídica repetitiva.

A partir disso, entende-se que IRDR serve para promover a qualificação jurídica dos fatos, ou seja, integrar os fatos essenciais na *ratio decidendi* a partir do exercício silogístico de aplicação do direito no material fático relevante à delineação da controvérsia⁸²⁷.

Portanto, os fatos também são relevantes na configuração da tese jurídica vinculante fixada no IRDR, sendo autorizado em razão de sua incontrovérsia, pura ou instrutória, sem que haja a necessidade de que o órgão responsável pela fixação do entendimento jurídico tenha de avaliar as minudências fáticas da demanda, mas simplesmente conferir o entendimento jurídico aos fatos já trabalhados na instância ordinária e apontar a forma de manifestação destes.

Para Temer⁸²⁸, a questão predominantemente de direito estaria relacionada aos fatos somente na busca de se compreender qual a norma aplicável a determinada situação fática projetada dos casos repetitivos, não se

⁸²⁵ PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação dos precedentes: a incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07-STJ*. Londrina: Thoth, 2022. E-Book. p. 67.

⁸²⁶ *Ibidem*. p. 68.

⁸²⁷ *Ibidem*. p. 138.

⁸²⁸ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 78.

apurando se e como ocorreram determinados fatos específicos, havendo tão somente a projeção de uma situação fática padrão (fato-tipo), a partir de elementos fáticos comunicantes entre as demandas repetitivas que serviriam de substrato para a instauração do precedente, abstraindo as informações fáticas divergentes e que não possuam o condão de influir na fixação da tese jurídica.

Compreende-se que a doutrina reconhece a necessidade de exame das circunstâncias fáticas na operação cognitiva de fixação da tese jurídica vinculante e generalizada no IRDR, que recai, em verdade, sobre questão predominantemente de direito, contemplando os fatos essenciais do caso repetitivo (ou casos repetitivos) tomado como paradigma, incidindo na configuração dos fundamentos determinantes do precedente firmado, evitando-se uma “abstração excessiva das questões jurídicas referentes as demandas repetitivas que poderiam denunciar um artificialismo da decisão”⁸²⁹.

Vale lembrar que, no âmbito do Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, que tramitava na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 8.046/2010), foi apresentado, pela Comissão Especial Parecerista, um substitutivo aos Projetos de Lei nº 8.046/2010, 6.025/2005, entre outros, em que continha a expressa previsão de que o IRDR poderia ser utilizado para a

resolução de questões de fato objeto de decisões dissonantes, conforme constava no parágrafo 9º, do artigo 988, do CPC, dispondo da seguinte forma: “§ 9º O incidente pode ser instaurado quando houver decisões conflitantes sobre mesma questão de fato.”, texto que, como cediço, não foi aprovado na versão final do código.

Sucedo que, mesmo o incidente não sendo voltado para a pacificação de questões fáticas, não quer dizer que não possa comportar a análise dos fatos essenciais ou relevantes, constantes na questão predominantemente de direito, incluindo-os na *ratio decidendi* da tese jurídica vinculante, vez que necessários para a racionalidade e a delimitação correta do precedente, especialmente quanto ao seu âmbito de incidência.

Isso, inclusive, é reforçado, quando compreendido que a construção racional do precedente, sustentada pela sua fundamentação, deve ser bem formulada para possibilitar o seu controle intersubjetivo, buscando conferir racionalidade ao ato de comparação das similitudes entre o aspecto fático-jurídico dos fundamentos determinantes do precedente e os casos concretos, concluindo pela sua aplicação ou distinção.

Ademais, a importância da apresentação dos motivos determinantes da decisão, incluindo o anteparo fático, que limita o âmbito de aplicação do precedente, está em possibilitar a compreensão social do

⁸²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade*. 2 ed. São Paulo: Thomson

Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2016. p. 584.

entendimento firmado pelo órgão julgador e permitir a parte que tende a suportar os efeitos adversos do precedente o recebimento de um material facilmente cognoscível, que lhe confira base de entendimento suficiente para recorrer ou cumprir a decisão judicial⁸³⁰.

A distinção, portanto, é uma técnica de verificação quanto a existência de diferenças relevantes entre o caso em apreço e o caso paradigma, afastando-se a aplicação do precedente, cuja base fático-jurídica não consegue assentar-se racionalmente no contexto fático do processo em apreciação, sendo que, para a distinção tomar forma adequada, deve haver a definição do contexto fático-jurídico da controvérsia do caso em julgamento e a comparação com o contexto atinente a decisão precedente.

Diante disso, advém a relevância da prova para a confirmação desses fatos essenciais ou relevantes a formação do precedente vinculante.

2. RELEVÂNCIA DA PROVA NA FORMAÇÃO DO PRECEDENTE FIRMADO EM IRDR

2.1. A PROVA COMO INSTRUMENTO DE VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DETERMINADO FATO E DA PRÓPRIA RELAÇÃO JURÍDICA ALEGADA NO IRDR

Conforme visto no tópico antecedente, o fato detém uma grande relevância para a formação da decisão insculpida como precedente judicial, promovendo a delimitação e a própria racionalidade deste, ao definir seu âmbito e limite de incidência. Nessa ótica, deve-se compreender que o fato definido no precedente não advém de uma incorporação automática pela decisão, mas a partir de alegações fáticas inicialmente apresentadas pelas partes e pela corroboração lógica dessas alegações, a ser efetivada pelas provas, construídas no processo e racionalizadas na decisão judicial, inclusive a que forma precedente vinculante.

Tem-se, na dicção de Mouta e Lemos⁸³¹, que a prova é o instrumento de corroboração do fato afirmado pela parte em juízo, não sendo o fato necessariamente a retratação absoluta da realidade, mas o grau de probabilidade da alegação da parte corresponder a esta. O sentido teleológico do processo, nesta visão, não seria a busca da verdade absoluta, mas a comprovação da postulação argumentativa que melhor a alcança.

Nesse cenário, incumbe à prova corroborar a alegação linguística da parte (narrativa dos fatos), buscando confirmar se os relatos fáticos das partes se aproximam da realidade⁸³².

⁸³⁰ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs); DIDIER JR, Fredie (Coord). *Grandes temas do novo CPC*: Volume 3 - Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2016. p.648.

⁸³¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *Procedimento comum no processo de conhecimento*. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 414-416.

⁸³² *Ibidem*, p. 401.

Por esse olhar, a prova, enquanto tomada como atividade, teria por função “comprovar a produção dos fatos condicionantes aos quais o direito vincula consequências jurídicas ou determinar o valor de verdade das proposições que descrevem a ocorrência desses fatos condicionantes”⁸³³.

Nesse cenário, os fatos são engendrados pelas provas aportadas e admitidas no processo, graduando-se a relevância da prova a partir do quanto de apoio ou refutação que consegue aportar a determinada hipótese fática formulada no processo, visando o convencimento do julgador a partir dos princípios lógicos e jurídico-científicos⁸³⁴.

A prova dirige-se ao convencimento do juízo, de forma que se registre na decisão judicial qual o cenário fático que melhor se evidenciou ocorrido no plano fenomênico a partir dos elementos de prova que o corporificam no processo. Para tanto, a prova deve passar pelo crivo da cognição judicante, a qual é realizada pela técnica operativa da valoração da prova, que antecede a tomada de decisão.

A valoração da prova é o ato (ou conjunto de atos) do juízo em examinar, detidamente, a correspondência das provas carreadas ao processo aos argumentos estabelecidos pelas partes,

aferindo o grau de comprovação de cada elemento de prova tomado individualmente, com vistas a considerá-la com robusto valor probatório, e, assim, provar o fato alegado, ou para desconsiderá-la, declarando-a inábil para comprovação do fato⁸³⁵. Assim, a partir da valoração da prova, a autoridade judicante verifica se há uma ligação entre a prova produzida e a alegação fática externada na demanda, promovendo o acerto dos fatos à realidade possível de ser constatada, sendo a valoração de prova mais simples a decorrente da análise de existência ou não de determinado fato⁸³⁶.

A valoração da prova, a partir disso, torna-se umbilicalmente coligada a tomada de decisão no processo, pois prescreve a necessidade de que o juízo, ao decidir, examine todos os elementos de prova admitidos e tornados relevantes durante o processo. Nessa senda, denota particular relevância o sistema de valoração do livre convencimento motivado, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

O sistema do livre convencimento motivado exsurge como forma de garantir a liberdade do julgador na aferição do material probatório, submetendo-o, por outro lado, a um dever de motivação (justificação) da escolha probatória, facilitando, assim, o controle pelas partes da decisão

⁸³³ FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Coleção Raciocínio Probatório – Valoração racional da prova*. Traduzido por Vitor de Paula Ramos, 3. ed., rev. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2023b. p. 52.

⁸³⁴ *Ibidem*. p. 68-69.

⁸³⁵ ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *Procedimento comum no*

processo de conhecimento. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 443.

⁸³⁶ AUILO, Rafael Stefanini. *A valoração judicial da prova no direito brasileiro*. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 93.

proferida, gerando a benfazeja amarra ao juízo de racionalizar a escolha da prova, a partir de uma argumentação compreensível às partes⁸³⁷.

O artigo 371, do CPC, vaticina, claramente, que o juiz, ao apreciar (valorar) as provas admitidas nos autos, independentemente do sujeito processual que a tiver promovido, deve apresentar as razões da formação de seu convencimento, ou seja, de como compreendeu os fatos ocorrentes na relação jurídica e aplicou o direito. Estabelece o código que a decisão judicial trata de uma atividade persuasiva do julgador sobre si mesmo, as partes e à sociedade em geral, somente se justificando a decisão tomada se esta subsistir à crítica lógica⁸³⁸.

A motivação consiste, então, na expressão linguística das razões que justificam a decisão adotada, refletindo a consideração judicante das provas instrutórias relacionadas aos fatos alegados pelas partes, com vistas a definir o esquadrihado fático que melhor se amolda a uma noção de verdade⁸³⁹.

Nesse passo, ocorre o chamado controle intersubjetivo da decisão de corroboração probatória⁸⁴⁰, que a aproxima da decisão sobre questão jurídica na fixação de precedente judicial, a qual também está sujeita a motivação judicial e ao controle intersubjetivo geral.

Aduz-se que a autoridade judicante, ao proferir decisão judicial, utilizará das provas com que teve contato para compreender melhor os fatos, aproximando o máximo possível a sua construção dos eventos que acontecerem em realidade, a partir de uma noção de probabilidade, de forma que, ao conhecer os fatos, sustentados pelas provas, poderá aplicar a previsão normativa abstrata da melhor forma possível, pacificando o conflito.

Nesse viso, a prova, tomada como instrumento de corroboração dos fatos alegados em juízo, é extremamente importante para a configuração da relação jurídica existente, pois determina, primordialmente, sua existência ou não, além do seu modo de ser, ou seja, da forma de sua externalização no mundo fático e configuração no mundo jurídico a partir da aplicação normativa.

Com efeito, torna-se imprescindível para a verificação da relação jurídica em que conste controvérsia que reclame a uniformização da compreensão judicial, com a fixação de tese jurídica vinculante em sede de IRDR. É dizer que a prova dos fatos alegados possui singular importância quando da alegação pela parte de um caso repetitivo, da ocorrência de um fato jurídico, que torna determinada relação em jurídica, a partir da subsunção a determinada hipótese normativa abstrata, bem como da forma

⁸³⁷ *Ibidem*. p. 38-39.

⁸³⁸ *Ibidem*. p. 40.

⁸³⁹ FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Coleção Raciocínio Probatório – Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Traduzido por Vitor de

Paula Ramos, 2. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023a. p. 338.

⁸⁴⁰ RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no Processo Civil: Do ônus ao dever de provar*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 47.

de existência desse fato, atraindo-o ou não para a relação tomada como massificada e objeto de questão repetitiva, hábil a incidir a fixação de uma tese jurídica uniformizante.

A prova em si, nesse contexto, tem o condão de confirmar a existência ou não da relação jurídica alegada, bem como se está inserida na moldura repetitiva, ou se possui alguma particularidade fática que a destoa profundamente das demandas repetitivas.

2.2. A ANÁLISE DAS PROVAS E DA CAPACIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA COMO FUNDAMENTAL AO PRECEDENTE JUDICIAL FIRMADO NO IRDR

A análise da prova é relevante, em um cenário mais frontal, para fins de distinção do precedente, utilizando a prova como elemento de corroboração da alegação de que determinada relação não entra na repetitividade hábil a ensejar o precedente, ou mesmo infirmando alegação de que o caso estaria amoldado a hipótese do precedente, quando as provas não a demonstram.

Contudo, a relevância da prova serve também para a decisão de fixação do precedente, na etapa do julgamento do IRDR. A tese jurídica fixada em IRDR deve ser formulada a partir da análise de um processo condutor (também chamado de causa-piloto). Tal processo,

ao servir de base para a projeção de um fato-tipo comum aos casos repetitivos, deve conter um manancial fático-probatório relevante, hábil a dar segurança ao julgador de que o caso condutor de fato possui condições mínimas de representar a controvérsia e, além disso, ter no seu quadro fático condições para receber a tese firmada no precedente e servir de paradigma para que a mesma tese seja replicada nos demais casos com igual quadro jurídico.

Faz-se tal cenário imprescindível no momento da seleção do caso condutor, uma vez que deve observar se o caso, de fato, possui caracterizada, a partir da análise das provas e dos fatos, a existência da relação jurídica que a parte alega ter, bem como se tal relação se projeta da mesma forma das que são objeto da querela repetitiva.

Nessa linha intelectual, Mendes⁸⁴¹, ao comentar sobre os critérios de seleção dos casos paradigmáticos e formação de precedente no IRDR, atenta para a existência dos aspectos quantitativo e qualitativo da argumentação abrangente na formulação do precedente. O aspecto quantitativo teria por base a necessidade de seleção do caso condutor com maior quantidade de argumentações relevantes, levando o julgador a decidir sobre um maior conjunto de questões, dando mais robustez e maturação a tese jurídica fixada, com maior completude do ponto de vista horizontal da argumentação,

⁸⁴¹ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Julgamento de casos repetitivos: critérios de seleção dos casos paradigmáticos e formação*

de precedentes. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 156-159.

enquanto que o aspecto qualitativo surge quando da profundidade conteudística das alegações, quando o julgador possuirá material mais aprofundado sobre cada ponto a ser objeto de decisão, sendo que, deve conciliar ambos os aspectos na seleção de casos que ofereçam melhor subsídio a fixação da tese jurídica.

Assim, compreende-se que a argumentação abrangente somente é possível com a corroboração probatória dos fatos subjacentes à relação jurídica repetitiva, de modo que deve ser provado dentro do caso repetitivo condutor, ou seja, aquele selecionado para o julgamento e a fixação da tese jurídica vinculante, a existência e o modo de ser da relação, defluindo o julgador conceber se a relação jurídica que dá azo a alegação de incidência da questão repetitiva no caso efetivamente existe e se ela traduz os moldes da repetitividade alegada, ou seja, se ela de fato produz a questão repetitiva a ser sanada universalmente.

Compreende-se, a partir disso, que a fundamentação do caso sob a apreciação da questão de fato subjacente e da questão de direito, resultando na questão predominante de direito, coaduna com a noção de desenvolvimento da unidade do direito, com o objetivo de orientação das condutas sociais e promoção da igualdade, segurança jurídica e coerência sistêmica⁸⁴², desiderato que compartilha com os precedentes

judiciais, aproximando a noção de justificação dos elementos fático-probatórios essenciais na fundamentação da decisão do precedente vinculante com o fito de conferir racionalidade na uniformização da compreensão jurídica.

A prova e o fato, na seleção do caso condutor, traduzem, então, importância para a fixação do fato-tipo a unificar todas as demandas repetitivas e para a própria fixação da tese, vez que os fatos, a partir da prova, irão esquadrihar e delimitar o âmbito de aplicação do precedente, impedindo o que se pode chamar aqui de uma positivação da atividade judicante, com a formulação de teses exageradamente abertas, prescindidas do conteúdo fático mínimo que as delimite e dê ordem na aplicação, além de justificar a tese jurídica formulada.

Isso não quer dizer que a prova e o fato devem imiscuir-se completamente na fixação da tese jurídica. A cisão cognitiva do IRDR prescreve que a influência do caso condutor, no julgamento da tese jurídica, servirá tão somente como parâmetro ao formato generalizado da tese a ser replicada aos casos repetitivos⁸⁴³.

Nesse caso, a prova serve tão somente para comprovar a existência e o modo de ser da relação jurídica em que consta a controvérsia repetitiva, que são projetadas como comuns a todas as demandas, não adentrando na

⁸⁴² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 666.

⁸⁴³ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 78-79.

comprovação de pontos particulares de cada caso e sem relevância ao precedente. Por esse motivo, a seleção do caso deve observar, no mínimo, as provas que corroboram que a relação existe e possui a forma das demandas repetitivas, sem precisar adentrar mais do que isso. Assim, as provas dos fatos podem influir no julgamento da tese jurídica do IRDR, oferecendo o suporte cognitivo devido e necessário, sem acarretar morosidade ou estagnação ao julgamento.

Outro cenário em que se faz relevante a melhor compreensão dos fatos e das provas de referência traduz-se na eventual superação do precedente judicial vinculante. Esta ocorre quando o entendimento judicial proferido pelo órgão julgador não mais serve como prisma elucidativo da melhor compreensão jurídica aplicável como resposta ao conflito jurídico, seja por mudança na conjuntura social, econômica, política ou cultural, ou mesmo em razão da alteração legislativa sobre a matéria decidida, conforme Enunciado nº 322, do FPPC⁸⁴⁴.

Nesse visio, a dimensão fático-probatória, relativa aos fatos essenciais a formação do precedente judicial vinculante, ao serem abarcadas como elementos subjacentes na cognominada questão predominantemente de direito, possuem um revestimento importante na sustentação do precedente, inclusive para fins de superação, pois, para ocorrência de tal evento jurídico, deve

ser comprovada – quando não for o caso de fato notório, independente de prova – a ocorrência de alteração social, política, econômica ou cultural substancial na sociedade, a alicerçar a superação do precedente firmado em IRDR, com a retirada de seus efeitos jurídicos de eficácia e incidência nas questões jurídicas repetitivas.

2.3. A EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL COMO ELEMENTO DE CONEXÃO NECESSÁRIA ENTRE O FATO, A PROVA E A QUESTÃO JURÍDICA ENVOLVIDA NA FORMAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

Diante da relevância do conteúdo fático-probatório no precedente judicial, vê-se na motivação da decisão judicial o principal elo de ligação entre o fato, a prova e a questão jurídica objeto do precedente, vez que ambos exigem que a decisão seja motivada, desde a que resulta do entendimento de preponderância de uma prova sobre outra, quanto a que expressamente profere entendimento firmado (tese fixada) em um precedente de eficácia vinculante. É dizer, assim, que os artigos 371, 927 e 489, § 1º, do CPC, possuem, portanto, um compartilhamento ontológico da necessidade de apresentação de razões justificáveis na decisão, aproximando-os em um sistema integrado de justificação racional da compreensão intelectual empreendida no pronunciamento judicial.

⁸⁴⁴ BRASIL. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp->

<content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>.

O precedente judicial vinculante, notadamente o firmado em IRDR, necessita de motivação para demonstrar o seu aspecto de racionalidade, que lhe permitirá aplicar suas razões universalizáveis aos casos congêneres, no que necessita de uma boa reconstrução do fato-tipo comum aos casos repetitivos, carreando os elementos fáticos (e probatórios) essenciais para a tese jurídica fixada, a qual traduzirá questão predominantemente de direito, conciliando características de abstração (replicação de uma tese jurídica generalizante) e concretude (não abandono dos aspectos fáticos relevantes para melhor definição da tese jurídica), promovendo a melhor compreensão jurídica possível⁸⁴⁵.

O artigo 489, § 1º, do CPC, define hipóteses em que a decisão judicial não será considerada fundamentada. Em seu inciso I, trata da decisão que se limitar a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo sem a explicação de sua relação com a causa decidida. Já em seu inciso V, registra o caráter não motivado da decisão que limitar-se a invocar precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta aqueles fundamentos e, por fim, em seu inciso VI, destaca a ausência de motivação na decisão que deixar de seguir precedente invocado pela parte sem demonstrar a distinção existente ou a superação do entendimento.

Por tudo isso, vê-se que tanto a decisão de formulação da tese jurídica do IRDR, quanto a decisão de aplicação ou distinção do precedente no caso concreto e da superação do precedente devem ser motivadas. Em mesmo sentido deontológico do processo civil moderno, as decisões referentes à valoração probatória, ou seja, a escolha de certas provas em detrimento de outras, para concluir pela existência de determinada situação fática, também deve ser motivada pela autoridade judicante.

Em vista disso, jungida à compreensão doutrinária de que os fatos (e, conseqüentemente, as provas) incorporam elementos subjacentes na questão jurídica repetitiva a ser definida pelo precedente vinculante do IRDR, compreende-se que suas decisões somente podem ser consideradas efetivamente motivadas após a definição dos fatos essenciais comuns, especialmente quanto a sua existência e modo de ser, com a utilização das provas de tais fatos, evitando-se criar precedente sobre caso condutor que não possui maturação fática suficiente para confirmar a relação jurídica repetitiva ou receber o entendimento firmado no precedente. Nesse ponto, é encontrada, portanto, a correlação entre prova, fato e o precedente do IRDR.

CONCLUSÃO

Como visto, o precedente judicial é, em síntese, pronunciamento judicial

⁸⁴⁵ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 93.

advindo de caso anterior a ser utilizado em caso posterior que comporte mesma conclusão judicante. Para tanto, é necessário que tal ligação entre os casos possua um fundo fático-probatório, graduado conforme a dimensão e o elastecimento que queira se conferir a decisão judicial a ser replicada.

O IRDR surge como espécie de precedente vinculante cujo escopo é produzir tese jurídica de amplo alcance, vez que compreendida como remédio jurídico a promover solução a casos massificados. Nessa feita, o legislador infraconstitucional, na elaboração do CPC, conferiu-lhe aspecto de precedente voltado a resolver questão de direito. Todavia, nesse afincio, atribuiu-lhe redação normativa incompatível ao sistema de precedentes judiciais, ao atribuir hipótese de incidência limitada as “questões unicamente de direito”, o que, à luz da essência do sistema de precedentes judiciais, não subsiste como correto, vez que demanda, em todo caso, a inserção de elementos fáticos, mesmo que mínimos, para a aplicação correta do direito ao caso.

A aplicação correta dos precedentes, com a análise dos fatos essenciais a compreensão da causa, é medida que coaduna com os princípios da segurança jurídica, igualdade e coerência sistêmica, especialmente relevantes para conferir racionalidade e correção ao processo.

No caso do IRDR, o aspecto fático revela sua importância quando da descrição de existência e o modo de ser da relação jurídica na qual está envolta a questão de direito material repetitiva.

Os fatos servem como importante elemento de delimitação e racionalização do precedente judicial, definindo o seu âmbito correto de incidência e impedindo a formulação de teses excessivamente abstratas, que levem a má aplicação do precedente, especialmente ao seu uso indiscriminado, em casos cujos contornos fáticos não recomendariam a replicação da tese.

Outrossim, percebe-se a relevância da prova como instrumento de confirmação dos fatos aportados no processo, servindo como elemento de ligação entre o direito material abstrato e os fatos concretos da demanda, sendo fundamental na atividade de aplicação do direito, a qual ocorre em toda formulação de precedente judicial.

As provas comprovam a existência e o modo de ser da relação jurídica, conferindo verossimilhança ao fato-tipo selecionado do caso paradigma e projetado aos demais casos repetitivos, de modo a conferir segurança quanto ao âmbito de incidência do precedente, estabelecendo o grau mínimo exigido para a comprovação da relação jurídica em que paira a questão repetitiva, externando aos jurisdicionados que o caso paradigma utilizado para a fixação do precedente vinculante de fato possuía o conteúdo repetitivo alegado para servir aos auspícios judiciais de extração de norma geral replicável.

Nesse visio, o precedente passa, necessariamente, por um processo de justificação racional, a partir de uma convicção motivada do julgador, assim como a decisão de valoração probatória dos fatos, tomada pela lógica do livre

convencimento motivado, de modo que a decisão do precedente vinculante somente pode ser considerada motivada ao justificar também os fatos tomados como essenciais comprovados ao longo do processo, e os seus elementos de prova relevantes, os quais devem integrar os fundamentos determinantes da tese fixada.

O precedente, por sua lógica de construção a partir da aplicação do melhor entendimento normativo ao caso, gera norma judicante de efeitos concretos que não deve advir de uma construção normativa completamente abstraída dos fatos, a fim de se evitar uma inovação deletéria no campo jurídico, figurada em uma espécie de positivação da atividade judicante.

Desse modo, conduz-se ao entendimento de que a chamada questão unicamente de direito, definida no artigo 976, I, do CPC, deve ser compreendida *cum grano salis*, a ser considerada, em real plano, como questão predominantemente de direito, incluindo os fatos essenciais incontroversos, referentes a existência e o modo de ser da relação jurídica repetitiva, e as provas relevantes hábeis a corroborar tais fatos, nos fundamentos determinantes da decisão, conferindo racionalidade e delimitação ao precedente.

É de se destacar que, apesar do reconhecido esforço doutrinário na construção de um entendimento mitigado e amadurecido da expressão “questão unicamente de direito”, atribuindo permissivo a inclusão do elemento fático subjacente, ainda há de se apontar um protagonismo legislativo na formalização conceitual dos

conteúdos normativos, dado ser a lei vetor nuclear de informação jurídica e consulta dos jurisdicionados e intérpretes do direito, razão pela qual ainda persiste do dano decorrente de tal expressão empregada ao IRDR.

Nessa senda, como proposta de *lege lata*, observa-se a necessidade de se reforçar, no âmbito da atividade jurídica cotidiana dos operadores do direito, o comando de interpretação do termo questão unicamente de direito, no IRDR, como, em real plano jurídico, em questão predominantemente de direito, abarcando o composto fático-probatório na fundamentação de suas decisões, tanto de elaboração da tese jurídica, pelos tribunais regionais, quanto de aplicação, distinção e superação desta, pelo próprio tribunal e julgadores a ele vinculados. Já como proposta de *lege ferenda*, defende-se a edição do Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) para alteração do termo questão unicamente de direito para questão predominantemente de direito, como regente da hipótese de incidência do IRDR, de forma a contemplar, pelo texto da lei, a conformação do aspecto de direito com o aspecto fático-probatório das demandas repetitivas, de forma a traduzir uma aplicação otimizada do IRDR, conferindo maior racionalidade e delimitação a sua tese jurídica vinculante.

Desse modo, será possível conferir ao IRDR tratamento normativo adequado, compatibilizando a hipótese de incidência prevista em lei com o tratamento doutrinário conferido ao incidente, passando a ser racionalizado pelo entendimento normativo expresso como hábil a promover solução jurídica

aos processos que contenham controvérsia sobre questão predominantemente de direito, atribuindo relevância cognitiva aos fatos e as provas relevantes a tese jurídica, otimizando o sistema jurídico-processual, objetivo derradeiro que se busca sempre alcançar.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *Procedimento comum no processo de conhecimento*. São Paulo: JusPodivm, 2021.
- AUILO, Rafael Stefanini. *A valoração judicial da prova no direito brasileiro*. São Paulo: JusPodivm, 2021.
- BRASIL. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis*. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2023.
- _____. Lei 13.015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Seção 1, 17 de março de 2015.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.
- CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs); DIDIER JR, Fredie (Coord). *Grandes temas do novo CPC: Volume 3 - Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Coleção Raciocínio Probatório – Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Traduzido por Vitor de Paula Ramos, 2. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023a.
- _____. *Coleção Raciocínio Probatório – Valoração racional da prova*. Traduzido por Vitor de Paula Ramos, 3. ed., rev. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2023b.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 926 do CPC/2015. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Julgamento de casos repetitivos: critérios de seleção dos casos paradigmáticos e formação de precedentes*. São Paulo: JusPodivm, 2021.
- MITIDIERO, Daniel. “Precedentes: da persuasão à vinculação”. São Paulo: RT, 2016.

- MOLINA, André Araújo. A Importância dos Fatos para a Compreensão dos Precedentes. In: PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa; MARANHÃO, Ney. *Precedentes no Processo do Trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2020.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. Único. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. *Os precedentes judiciais e a razoável duração do processo: uma análise a partir da teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- _____. “Precedentes Judiciais e Acesso à Justiça: argumentos favoráveis à sua utilização”. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, Florianópolis, v.6, n.2, p. 18-35, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/6928>. Acesso em: 15 de setembro de 2023.
- PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação dos precedentes: a incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07-STJ*. Londrina: Thoth, 2022. E-Book.
- RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no Processo Civil: Do ônus ao dever de provar*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SCHAUER, Frederick. Precedente. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs); DIDIER JR, Fredie (Coord). *Grandes temas do novo CPC: Volume 3 - Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- SILVA, Arthur Laércio Homci da Costa. *Precedentes e integridade: os desafios para a garantia do acesso à justiça a partir da atuação do STF*. Londrina, PR: Thoth, 2023.
- TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 199, set. 2011.
- TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.