



PRECEDENTES FORMADOS NO JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS COMO INSTRUMENTO DE MITIGAÇÃO DA CRISE DO JUDICIÁRIO E DA DISPERSÃO JURISPRUDENCIAL

PRECEDENTS FORMED IN THE JUDGMENT OF REPETITIVES APPEALS AS INSTRUMENT
OF MITIGATION OF THE CRISIS OF JURIDICIARY AND CASE LAW DISPERSION

Revista de Processo | vol. 295/2019 | p. 299 - 329 | Set / 2019
DTR\2019\37519

Eduardo Arruda Alvim

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos cursos de Doutorado, Mestrado Especialização e Bacharelado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e do curso de Doutorado e Mestrado da FADISP. Membro da Academia Paulista de Direito. Presidente da Comissão Permanente de Estudos de Processo Civil do Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil. Advogado. allvim@uol.com.br

Vinícius Bellato Ribeiro de Carvalho

Mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado. viniciusbellato.rc@gmail.com

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: O objetivo do presente estudo é analisar os precedentes formados no julgamento dos recursos repetitivos, à luz do Código de Processo Civil de 2015, enquanto instrumento hábil a mitigar a crise do Judiciário e a dispersão jurisprudencial. Para tanto, são analisadas a crise do Judiciário e a dispersão jurisprudencial, sendo tratadas as suas principais características, causas e consequências. Posteriormente, é analisado o julgamento de recursos repetitivos, tendo enfoque em seu procedimento e em suas consequências. Por fim, conclui-se que os precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos podem trazer economia, celeridade processual e isonomia aos jurisdicionados, sendo, portanto, um instrumento efetivo contra a crise do Judiciário e a dispersão jurisprudencial.

Palavras-chave: Crise do Judiciário – Dispersão jurisprudencial – Precedentes – Julgamento de recursos repetitivos: procedimento e consequências

Abstract: The objective of the present study is to analyze the precedents formed in the judgment of repetitives appeals, in the light of the Code of Civil Procedure of 2015, as a skillful instrument to mitigate the Judiciary crisis and the case law dispersion. In order to do so, are analyzed the Judiciary crisis and the case law dispersion, being treated its main characteristics, causes and consequences. Subsequently, the judgment of repetitives appeals is analyzed, focusing on its procedure and its consequences. Finally, it is concluded that the precedents formed in the judgment of repetitives appeals can bring economics, procedural speed and isonomy to the citizens, being, therefore, an effective instrument against the crisis of the Judiciary and the case law dispersion.

Keywords: Crisis of the Judiciary – Case law dispersion – Precedents – Judgment of repetitives appeals: procedure and consequences

Sumário:

Introdução - 1 A crise do Judiciário - 2 A dispersão jurisprudencial - 3 A solução do Código de Processo Civil de 2015 - 4 Os precedentes do direito brasileiro e os precedentes da common law - 5 O julgamento dos recursos repetitivos - Conclusão - Bibliografia

Introdução

No Brasil, atualmente, verificam-se dois fenômenos de grande relevância na



administração da Justiça: a crise do Judiciário e a dispersão jurisprudencial. Dentro desse contexto, foi elaborado e aprovado o Código de Processo Civil de 2015, que se apresenta como uma possível solução a esses dois fenômenos que vêm assumindo nos últimos anos proporções cada vez mais graves.

Entre as diversas mudanças operadas no ordenamento jurídico pelo vigente Código de Processo Civil, que visam enfrentar esses dois fenômenos, está a criação de um sistema de precedentes judiciais.

Cabe-nos dizer, desde logo, que aqui será utilizada a expressão “precedentes” porque é a designação comum do sistema de obrigatoriedade de observância das decisões judiciais no direito brasileiro, sem significar, portanto, que se está a dizer que a estrutura de obrigatoriedade de observância das decisões presente no direito brasileiro equivale à dos países de common law.

No presente estudo, apresentaremos as principais características, causas e consequências da crise do Judiciário e da dispersão jurisprudencial, analisaremos de maneira geral o sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, comparando-o com o sistema de precedentes dos países adeptos da common law, e, por fim, analisaremos o sistema de julgamento de recursos repetitivos já existente no Código de Processo Civil de 1973 e que agora foi alçado à condição de procedimento apto a formar “precedentes” de observância obrigatória.

1 A crise do Judiciário

Como aponta Arruda Alvim¹, possivelmente o fato mais marcante do século XX foi a chamada “ascensão das massas”, que na década de 20 já afetava toda a Europa. Tal fenômeno, cuja intensidade variou de país para país, constituiu-se no acesso das massas ao poder social. Em razão desse fenômeno, grupos antes marginais à sociedade, passaram a integrá-la e a exerce sobre ela influência política, jurídica e econômica².

Diversas foram as repercussões do fenômeno em questão na sociedade, contudo, o que importa destacar no presente texto, em razão dos limites deste trabalho, é o ingresso das massas nas diversas relações jurídicas da sociedade contemporânea, tais como as consumeristas, empregatícias, civis, tributárias, etc.

Outro fenômeno de grande relevância para o nosso estudo, merecedor de menção, foi o advento dos direitos fundamentais de segunda dimensão. Esses direitos possuem como nota distintiva, em relação aos direitos fundamentais de primeira dimensão, a sua dimensão positiva, uma vez que não se traduzem em evitar a intervenção Estatal na esfera da liberdade individual, mas sim, em muitos casos, em obrigar o Estado a intervir em determinadas situações. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, tais direitos caracterizam-se “por assegurarem ao indivíduo direitos a prestações sociais por parte do Estado, tais como prestações de assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.”³.

No Brasil, de maneira muito embrionária, esses direitos foram contemplados na Constituição de 1824, contudo, apenas com a Constituição de 1934 – fortemente influenciada pelas constituições do Estado Social, especialmente a de Weimar – os direitos sociais e, em geral, as normas definidoras de fins e tarefas do Estado em matéria social, foram inseridos na tradição constitucional brasileira.⁴ As Constituições seguintes gradualmente ampliaram tais direitos sociais.

Simultaneamente a esses fenômenos, verificou-se uma evolução nunca antes vista no que concerne ao acesso à Justiça. Essa evolução se verificou em diversos países⁵, inclusive no Brasil.

O aumento de sujeitos inseridos nas mais variadas relações jurídicas na sociedade e, especialmente, o aumento dos direitos dos cidadãos frente ao Estado aumentaram fortemente a existência de conflitos de interesse na sociedade. Ao lado disso, a evolução tecnológica ocorrida no século XX e que se mantém até hoje, em ritmo ainda mais



acelerado, contribuiu para o aumento de conflitos de interesse, na medida em que acelerou e acelera a velocidade de formação das relações jurídicas.

A existência de mais conflitos de interesse, somada ao maior acesso à Justiça, acarretou a maior procura pelo Judiciário. Contudo, o sistema processual não foi modernizado a ponto de dar vazão ao aumento da demanda pela tutela jurisdicional, instaurando-se a crise do Judiciário – desequilíbrio entre o número de processos distribuídos e o de julgamentos finalizados, sendo o número de processos superior ao número de julgamentos, de forma a se acumular processos pendentes de julgamento⁶.

Os fenômenos acima mencionados, entre outros igualmente relevantes para a crise do Judiciário, desenvolveram-se gradualmente ao longo do século XX e alguns ainda estão em desenvolvimento. Não por outro motivo, a crise do Judiciário também se desenvolveu gradualmente, até atingir o alarmante patamar atual.

Em 1943 a doutrina já anunciava a crise. Noé Azevedo, após analisar o relatório dos trabalhos de 1942 do, até então, Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo, concluiu: “tornou-se absolutamente impossível aos seus juízes vencer a esmagadora avalanche de recursos que das respectivas secretarias desce sôbre os seus gabinetes de trabalho.”⁷ Segundo o autor, o relatório em questão noticiou que, em 1900, entraram na secretaria do Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo 1.425 feitos, enquanto que em 1942 foram registrados 5.858 feitos, sendo que em 1900 o Tribunal constava com 15 juízes, ao passo que em 1942 apenas 25, não se mantendo, portanto, a proporção de magistrados por processo⁸.

Em relação ao Supremo Tribunal Federal não foi diferente. Conforme noticiava Alfredo Buzaid: “As estatísticas mostram que a partir de 1934 começam a avolumar-se os recursos extraordinários: 150 em 1935; 230 em 1936; 242 em 1937; 210 em 1938; 286 em 1939; 804 em 1940; 1.047 em 1941; 1.113 em 1942; 1.124 em 1943”⁹.

Ainda em relação ao Supremo Tribunal Federal, conforme apontou o relatório do então Presidente do STF, Ministro Orosimbo Nonato, em 1957 deram entrada no protocolo da Suprema Corte 6.597 processos e, neste mesmo ano, foram julgados 6.174, havendo, portanto, um déficit de 423 processos¹⁰.

Nas décadas posteriores, a crise se agravou exponencialmente. Simultaneamente ao agravamento da crise, foram realizadas diversas reformas visando superá-la. Contudo, a despeito de muitas delas terem sido úteis, por diversas razões não tiveram força para superar a crise, chegando o Poder Judiciário brasileiro a finalizar 2014 com um estoque de aproximadamente 70,8 milhões de processos¹¹. Em meio a esse contexto é que foi elaborado e aprovado o Código de Processo Civil de 2015.

2 A dispersão jurisprudencial

Além do desequilíbrio entre o número de processos distribuídos e de processos extintos, no Brasil, enfrenta-se outro problema que assola o Judiciário e, a bem da verdade, a própria sociedade. Há um grande número de decisões proferidas pelo Judiciário em que se interpreta uma lei, em um mesmo momento histórico, de diversas formas, o que compromete a segurança jurídica, enquanto previsibilidade das decisões judiciais, e a igualdade entre os cidadãos, na medida em que casos idênticos acabam sendo julgados de formas distintas. Outro fenômeno enfrentado no Brasil é a brusca alteração da jurisprudência dominante. Essas disfunções presentes no Judiciário brasileiro caracterizam o fenômeno que se pode chamar de “dispersão jurisprudencial”.

Não há quem duvide que a dispersão jurisprudencial é um fenômeno patológico. A título de exemplo, entre os diversos problemas decorrentes da dispersão jurisprudencial podemos arrolar: i) ofensa à isonomia, na medida em que casos iguais são julgados de formas distintas; ii) desestímulo ao desenvolvimento econômico, uma vez que a insegurança gerada pela dispersão jurisprudencial inibe o empreendedorismo e o



investimento, por conta dos riscos jurídicos envolvidos; iii) estímulo à litigância, uma vez que o jurisdicionado não sabe de antemão qual é a pacífica interpretação dos tribunais a respeito de determinada matéria, permitindo que, ao fim e ao cabo, tudo seja passível de discussão; iv) desestímulo à autocomposição, uma vez que as partes não conseguem medir com precisão as vantagens e desvantagens de um acordo; v) estímulo à interposição de recursos, devido à probabilidade de reforma das decisões; vi) diminuição da credibilidade do Poder Judiciário, entre outros.

Em alguma medida, o julgamento de casos idênticos de maneiras distintas é uma consequência da crise do Judiciário – desequilíbrio entre o número de processos distribuídos e de processos finalizados. Portanto, a crise do Judiciário, além de ser um mal, se isoladamente considerada, acarreta consequências que a tornam ainda mais grave.

O aumento da procura pelo Poder Judiciário acarreta a prolação de uma enxurrada de decisões a respeito de um mesmo tema, muitas vezes proferidas por um mesmo tribunal. Exemplificando, enquanto a 1ª Turma do STF julga um recurso extraordinário, a sua 2ª Turma julga outro que versa sobre a mesma questão jurídica. Da mesma forma, enquanto a 3ª Turma do STJ julga determinado recurso especial, a sua 4ª Turma julga outro, também tratando do mesmo tema.

Embora nestas hipóteses específicas o sistema processual vigente preveja cabimento do recurso de embargos de divergência para pacificar, interna corporis, o entendimento dos tribunais superiores, não há dúvida de que essa circunstância – excesso de decisões sobre um mesmo tema¹² – aumenta a chance de serem proferidas decisões contraditórias sobre um mesmo assunto. Isto porque os órgãos fracionários dos tribunais superiores, pelos mais variados motivos, nem sempre respeitam as decisões proferidas pelo Plenário ou então pela Corte Especial do tribunal do STF e do STJ, respectivamente. Não se trata, evidentemente, de fenômeno exclusivamente ligado aos tribunais superiores, atingindo, pelo contrário, todos os tribunais do País.

Além disso, por não ser cabível o recurso de embargos de divergência quando a divergência jurisprudencial se der entre tribunais, é de se destacar que ele, em si, não é um instrumento apto a resolver sozinho o problema da excessiva divergência jurisprudencial.

Não se pode deixar de destacar que a crise do Judiciário também acarreta queda na qualidade das decisões. Nem sempre os conflitos de interesse podem ser facilmente decididos, com qualidade, com uma análise superficial do caso. Muitas vezes, para se julgar com qualidade, é necessário, além de um conhecimento jurídico extremamente aprofundado, o perfeito domínio dos fatos. Para se maturar um entendimento sobre alguma questão jurídica complexa, é necessário tempo. Da mesma forma, a análise das provas e, conseqüentemente, a completa identificação do caso concreto que será julgado exige tempo. Assim, na medida em que a crise do Judiciário obriga os magistrados, tanto da 1ª e 2ª instância, quanto das cortes superiores, a julgarem em menos tempo – para se garantir a celeridade processual –, em determinados julgamentos, resta prejudicada a completa reflexão sobre um determinado assunto ou então a perfeita análise das provas. Dessa circunstância decorre que muitas decisões proferidas, inclusive pelas cortes superiores, não possuem o grau de qualidade necessário para que se imponham como decisões paradigmáticas – não por desídia, mas por verdadeira incompatibilidade entre a força de trabalho e a quantidade de causas que aguardam julgamento –, o que desencoraja os magistrados a observarem tais decisões.

Outros fatores também ocasionam a excessiva divergência jurisprudencial. Conforme anota a professora Judith Martins-Costa: “Tem sido observada a formulação, nos códigos civis mais recentes e nas leis especiais, de certos tipos de normas que fogem ao padrão tradicional, enucleado na definição, o mais perfeito possível, de certos pressupostos e na correlata indicação punctual e pormenorizada de suas conseqüências. Estas normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos



têm significados intencionalmente imprecisos e aberto, os chamados conceitos jurídicos indeterminados. Em outros casos, verifica-se a ocorrência de normas cujo enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas conseqüências, é intencionalmente desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela abrangência de sua formulação, a incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao corpus codificado, bem como a constante formulação de novas normas: são as chamadas cláusulas gerais.¹³

Na medida em que estas normas possuem conceitos imprecisos e abertos, no caso dos conceitos jurídicos indeterminados, e incorporam valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta, no caso das cláusulas gerais, fica evidente que essa tendência dos legisladores em adotar tais normas acarreta maior dispersão das decisões. Isto porque as normas que adotam conceitos jurídicos indeterminados e as que se caracterizam como cláusulas gerais dão azo a diversas interpretações, de modo que cada magistrado poderá interpretar de uma maneira distinta a norma a ser aplicada. Não por outro motivo Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas consideram o fato de a lei hoje conter uma pluralidade impressionante de conceitos vagos e cláusulas gerais uma das causas da diversidade na interpretação da lei¹⁴. Na mesma linha, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que o excessivo emprego das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados é um dos fatores que contribuem para a insegurança jurídica nos países de civil law¹⁵.

Ao lado das normas que adotam os conceitos jurídicos indeterminados e das normas que se caracterizam como cláusulas gerais, também colocamos os princípios – especialmente em razão da importância que ganharam com o decorrer do tempo – por, igualmente, darem ensejo a diversas interpretações e, conseqüentemente, ocasionar a prolação de decisões divergentes sobre uma mesma questão jurídica.

No Brasil também se verifica uma crença equivocada de que a lei é capaz, por si só, de resolver os mais variados problemas da sociedade, o que resulta na produção legislativa desenfreada. Dentro desse contexto, muitas vezes um mesmo fato acaba sendo regulado por várias leis, exigindo um maior rigor hermenêutico dos seus aplicadores. Por esse motivo, Rodolfo de Camargo Mancuso também coloca a superabundância legislativa como uma das causas da insegurança jurídica¹⁶.

Existem diversas outras causas que geram a excessiva divergência entre julgados no Brasil, contudo, não pretendemos aqui inventariar todas elas. Acima, limitamo-nos a apresentar algumas, que reputamos mais evidentes, apenas com a finalidade de apresentar o contexto histórico em que se insere o Código de Processo Civil de 2015.

Nesta toada, convém registrar que não criticamos a simples alteração da jurisprudência. Pelo contrário, reputamos a alteração do entendimento dos tribunais essencial para o desenvolvimento do direito e da sociedade, contudo, comumente ocorrem guinadas radicais e inesperadas na jurisprudência que não se justificam e acabam por causar forte insegurança jurídica, e, principalmente, sem que tenha se alterado relevantemente o contexto histórico e social à luz do qual o tribunal firmara a posição anterior. Sobre a questão, explica o jurista italiano Michele Taruffo: “o problema não depende da circunstância de que uma corte superior altere a orientação e não siga passivamente os próprios precedentes: o problema surge quando estas variações são muito frequentes, arbitrárias, casuais e privadas de justificação séria”¹⁷.

Aqui acompanhamos o entendimento de Teresa Arruda Alvim e de Bruno Dantas, no sentido de que mudanças jurisprudenciais são bem-vindas, quando refletem alterações sociais que reclamam a correlata adaptação do direito à realidade da vida e que só em alguns ramos essa adaptação deve fazer-se por obra do Judiciário, bem como a advertência de que as alterações de valores e costumes na sociedade jamais ocorrem bruscamente, motivo pelo qual, em regra, toda mudança brusca na jurisprudência é ilegítima e normalmente nociva¹⁸.



Acima, apontando algumas de suas causas, mencionamos brevemente dois fenômenos que atualmente afetam o Judiciário brasileiro: i) a crise consistente na incapacidade do Judiciário de julgar todos os processos que lhe são distribuídos e; ii) a dispersão jurisprudencial.

Esse contexto é relevante, na medida em que foi declaradamente levado em conta pelo legislador ao elaborar o Código de Processo Civil de 2015. Conforme se verifica em sua Exposição de Motivos, "Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência da justiça.". Da mesma forma, o legislador, atento à realidade do Judiciário, reconheceu a existência da dispersão jurisprudencial como um problema. A exposição de motivos é expressa no reconhecimento dessa disfunção:

"Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade."

Dentro desse contexto, o vigente Código de Processo Civil se apresenta como um Código que "tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo"¹⁹.

De fato, o novo diploma processual operou fortes alterações em relação ao sistema processual anterior, visando dar mais celeridade ao processo e garantir a isonomia entre os jurisdicionados e a previsibilidade das decisões judiciais.

Entre essas alterações, a título de exemplo, podemos mencionar: i) a supressão de incidentes processuais como a impugnação ao valor da causa e à justiça gratuita, que agora passam a ser matéria de preliminar de contestação (art. 337, III e XIII); ii) a supressão das exceções de incompetência relativa e de suspeição (art. 337, II, e art. 146); iii) a possibilidade de intimação realizada diretamente à sociedade de advogados (art. 272, §1º) e a possibilidade de intimação do advogado da parte contrária promovida pelo advogado (art. 269, §1º); iv) extinção do agravo retido e dos embargos infringentes²⁰; a majoração dos honorários advocatícios em âmbito recursal (art. 85, §11º); v) a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 304, caput e §1º), entre outras.

Ao lado dessas e outras alterações de cunho procedimental, o Código de Processo Civil, com o nítido intuito de enfrentar a dispersão jurisprudencial, determinou em seu artigo 926, que "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.", devendo editar, de acordo com o regimento interno, enunciados de súmula correspondente à sua jurisprudência dominante (art. 926, §1º), atendendo-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (art. 926, §2º), razão pela qual Araken de Assis afirma que o art. 926 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) institui o dever de os tribunais uniformizarem a respectiva jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente²¹.

No regime do Código de Processo Civil de 1973, embora não houvesse um dispositivo determinando expressamente que os tribunais uniformizassem a jurisprudência, como faz o art. 926 do CPC (LGL\2015\1656) vigente, os arts. 476 a 479 do CPC/1973 (LGL\1973\5) previam um mecanismo de uniformização de jurisprudência, orientando, em alguma medida, os tribunais a uniformizarem a sua interpretação a respeito do direito. Entretanto, este mecanismo não era muito utilizado, em razão da pouca força que tinham as decisões dele resultantes e os próprios enunciados de súmulas²².

Atualmente, contudo, a tendência é de que os tribunais, em observância do art. 926 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), mantenham a jurisprudência estável, íntegra e coerente. Isso porque o Código de Processo Civil de 2015 conferiu maior importância aos



pronunciamentos dos tribunais, criando um sistema de formação e aplicação de precedentes.

O art. 927, I a V, do CPC/2015 (LGL\2015\1656) determina que os juízes e tribunais observem: i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; ii) os enunciados de súmula vinculante; iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; iv) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e; v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Em consonância com o art. 927, o art. 932, IV, "a" a "c", do CPC (LGL\2015\1656) incumbiu ao relator negar provimento ao recurso que seja contrário: i) a enunciado da súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; ii) a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e; iii) a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. E o inciso V, a) a c), do art. 927 do CPC (LGL\2015\1656) incumbiu ao relator dar provimento ao recurso, depois de oportunizada a apresentação das contrarrazões, quando a decisão recorrida for contrária a esses enunciados de súmulas e acórdãos.²³

O art. 988, I a IV e §5º, II, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), por sua vez, prevê a possibilidade de manejo da reclamação para: i) preservar a competência do tribunal; ii) garantir a autoridade das decisões do tribunal; iii) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; iv) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência e; v) garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, sendo necessário, nesta última hipótese, o esgotamento das instâncias ordinárias.

Diante desses dispositivos, resta clara a força que determinadas decisões dos tribunais passaram a ter, com o advento do CPC (LGL\2015\1656) vigente. Não sendo essas decisões respeitadas, a parte interessada ou o Ministério Público, em determinadas situações, poderão se utilizar da reclamação como forma de garantir a sua observância.

Em razão dessa sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas classificam a obrigatoriedade de observância de determinadas decisões em três graus:

"É que se podem conceber, principalmente à luz do novo CPC (LGL\2015\1656), três graus de obrigatoriedade. A obrigatoriedade será tida como forte quando o respeito a um precedente é exigido, sob pena do manejo de medida ou ação especialmente concebida para esse fim, a reclamação. [...] Média é a obrigatoriedade de um precedente quando o seu desrespeito pode gerar a correção por meios não concebidos necessariamente para esse fim, como, por exemplo, recursos. [...] A obrigatoriedade fraca é (apenas) cultural. É aquela que decorre do bom senso, da razão de ser das coisas, do que se deve ter o direito de razoavelmente esperar (= justa expectativa da sociedade). Da lógica do direito."²⁴

Essa obrigatoriedade não se aplica apenas aos processos futuros. Conforme se extrai dos arts. 985, I, 1.039, 1.040, I a III, entre outros, determinados provimentos jurisdicionais previstos no art. 927 são de aplicação imediata aos demais processos que versem sobre a mesma questão de direito decidida.

Essa nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 pode garantir maior isonomia entre os jurisdicionados, na medida em que impõe que casos iguais



sejam julgados da mesma forma, podendo, ainda, garantir uma maior celeridade processual, pois a discussão jurídica travada em um processo servirá para vários outros, de modo a encurtar o processamento dessas demais causas que tratem da mesma questão de direito.

Diante dessa breve análise do Código de Processo Civil de 2015, é possível afirmarmos que o legislador, ao instituir o que a doutrina vem chamando de sistema de "precedentes", criou institutos voltados a combaterem a crise do Judiciário e a dispersão jurisprudencial.

Neste passo, cabe registrarmos que há grande debate na doutrina acerca da constitucionalidade desse sistema de "precedentes" criado pelo Código de Processo Civil de 2015. Entre os principais argumentos daqueles que sustentam a inconstitucionalidade, está a necessidade de que decorra de previsão constitucional a obrigatoriedade de observância de determinadas decisões judiciais, tal como ocorre com a Súmula Vinculante, em razão do caráter geral e abstrato atribuído pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656) a essas decisões de observância obrigatória²⁵. Ao lado desse argumento, os que sustentam a inconstitucionalidade também acrescentam a ausência de competência dos tribunais superiores para fixação de tese, ressalvada a do STF para elaboração de Súmula Vinculante²⁶. Há, ainda, quem entenda que esse sistema de "precedentes" ofende a independência dos juízes²⁷.

Entre os defensores da constitucionalidade desse sistema, há quem sustente não ser a atividade judicial com força normativa, necessariamente, uma apropriação de uma atividade legislativa e não ter natureza legislativa a produção de decisões judiciais de observância obrigatória, em razão dessa obrigatoriedade de observância ser limitada ao próprio Judiciário²⁸. Em relação à independência dos juízes, alguns autores que defendem a constitucionalidade reputam que ao "Judiciário como um todo cabe interpretar a lei com independência, livre de pressões externas."²⁹, não sendo possível cada juiz ter uma convicção pessoal a respeito do sentido da lei. Ainda entre os defensores da constitucionalidade desse sistema de "precedentes", afirma-se que o entendimento de que a "criação de precedentes vinculantes seria inconstitucional desconsidera a gravidade da ofensa ao princípio da isonomia nas sociedades contemporâneas"³⁰ e que o dever de respeito à posição do STF ou STJ nada mais é do que o dever de respeitar as leis e a Constituição Federal³¹. Em síntese, esses são os principais argumentos utilizados no debate acerca da constitucionalidade do sistema de "precedentes" previsto pelo vigente Código de Processo Civil. Reconhecemos que existem fortes argumentos para ambos os lados e, tendo em vista os limites e propósitos deste trabalho, não exauriremos o tema. Aqui, aceitaremos apenas metodologicamente a constitucionalidade do sistema de "precedentes".

4 Os precedentes do direito brasileiro e os precedentes da common law

Os "precedentes" têm gerado grande discussão na doutrina e jurisprudência brasileira, especialmente após a elaboração do Código de Processo Civil de 2015, que em vários dispositivos, como os arts. 927, 932, 988 e 1.040, aumenta a força das decisões judiciais, tornando-as, em alguns casos, de observância obrigatória.

A discussão se inicia na utilização do próprio termo "precedentes", uma vez que a sistemática adotada no Brasil, que possui tradição romano-germânica, é muito diferente da adotada em países de tradição anglo-saxã.

Nos países que adotam a common law o direito se extrai das decisões judiciais, fundadas preponderantemente em regras consuetudinárias. Justamente por isso, é comum se dizer que nos países em que vige a tradição da common law a lei é produto do trabalho dos juízes (judge made law)³². Já nos países de civil law, como o Brasil, o direito é, majoritariamente, oriundo da lei, produto do processo legislativo.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, países notadamente representativos de



ordenamentos jurídicos que adotam a common law, vige a doctrine of stare decisis et quia non mutatur, cuja ideia central é a observância das decisões judiciais dos casos passados que se mostrem semelhantes. Conforme explicam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, “os ingleses cultuam o sistema de precedentes vinculantes, e insistem, com imensa frequência, nos objetivos desse regime: gerar uniformity, stability, consistency e predictability.”³³

Na medida em que a ideia central do stare decisis é a observância das decisões judiciais pretéritas, o juiz – culturalmente adepto dessa doutrina – ao julgar, deve observar o que restou decidido em casos semelhantes. Nesse procedimento, o juiz deve separar da decisão pretérita a ratio decidendi (ou holding³⁴) do obiter dictum. A ratio decidendi, constitui as razões de decidir, ao passo que o obiter dictum corresponde aos elementos marginais da decisão, isto é, os elementos que, embora constem da decisão, são irrelevantes. Trata-se apenas de elementos persuasivos.

A ratio decidendi é a parte da decisão que se torna de observância obrigatória na doutrina do stare decisis, não porque haja uma norma positivada a exigí-lo, mas porque, como dito acima, prevalece a cultura do stare decisis et quia non mutatur, que, basicamente, significa a manutenção daquilo que se decidiu anteriormente. Ou seja, é a ratio decidendi que será aplicada nos casos futuros. Na medida em que a ratio decidendi é extraída da decisão que julgou um caso concreto, não se pode nunca dissociá-la do caso concreto julgado. Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, após definirem a ratio decidendi como a regra jurídica utilizada como fundamento da decisão, afirmam:

“Todavia, ela não é uma regra jurídica que pode ser considerada por si só, ou seja, se ela for encarada isoladamente, ela deixará de ser ratio decidendi, uma vez que a ratio decidendi deve, obrigatoriamente, ser analisada em correspondência com a questão fático-jurídica (caso concreto) que ela solucionou.”³⁵

Disso decorre que os juízes dos casos futuros somente poderão aplicar a ratio decidendi do caso tomado como precedente depois de uma análise dos fatos do caso pretérito e do caso a ser julgado³⁶. Vale dizer, o precedente não “entrega”, de pronto qualquer regra jurídica. Esta precisa ser extraída do precedente, exigindo, portanto, uma interpretação de quem pretende aplicá-lo.

Em relação à obrigatoriedade de observância da ratio decidendi aos casos futuros, convém, aqui, apontar uma distinção entre o sistema de “precedentes” adotado no Brasil e o decorrente da doutrina do stare decisis. Essa obrigatoriedade, nas tradições de common law, em que se adota o stare decisis, não está prevista em leis ou na Constituição, mas sim na tradição³⁷. No Brasil, por outro lado, a obrigatoriedade está prevista no ordenamento jurídico.

Outro ponto importante e que evidencia mais uma distinção entre o sistema de precedentes adotado no Brasil e do common law é o relativo ao modo de surgimento do precedente. No common law, uma decisão só se tornar precedente no momento em que passa a ser observada pelos juízes de casos futuros³⁸. Portanto, a sua ratio não é, de imediato, de observância obrigatória.

Elucida bem essa característica da common law o emblemático caso Marbury vs Madison, julgado em 1803 pela Suprema Corte Americana. A decisão proferida neste processo, que reconheceu a possibilidade de controle judicial de constitucionalidade das leis, foi reconhecida como precedente mais de duas décadas depois de proferida, quando juízes norte-americanos passaram a utilizar este caso para embasar as suas próprias decisões³⁹.

Já no Brasil, a decisão já nasce como um precedente de observância obrigatória, fruto da característica do órgão prolator da decisão ou do procedimento em que ela é proferida. É o que ocorre, por exemplo, no julgamento de casos repetitivos. A tese vencedora no



Julgamento do recurso repetitivo afetado será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito pendentes de julgamento, bem como aos processos futuros.

Em razão dessa distinção entre as origens da obrigatoriedade de observância das decisões judiciais nos países de common law – origem na tradição – e no Brasil – origem no direito positivado –, autores de escol criticam a utilização do termo “precedentes” para se referir à obrigatoriedade de observância das decisões judiciais no Brasil, prevista no art. 927 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) e em outros dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro⁴⁰.

Não ignoramos as diferenças entre os precedentes da common law, tampouco as corretas críticas feitas por setores da doutrina, contudo, reconhecemos que os precedentes da common law e os “precedentes” brasileiros se fundam nos valores da isonomia e da segurança jurídica. Além disso, o termo tem sido frequentemente utilizado na doutrina e jurisprudência e possui sentido coerente com o fenômeno, uma vez que remete a algo pretérito, como é o caso das decisões que devem ser observadas no julgamento de casos futuros no Brasil. Por essas razões, utilizaremos a expressão “precedente” para designar os pronunciamentos judiciais de observância obrigatória, conforme já anunciamos alhures.

5 O julgamento dos recursos repetitivos

Entre as espécies de precedentes de observância obrigatória previstos no Código de Processo Civil de 2015, estão os acórdãos proferidos no julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 927, III, do CPC (LGL\2015\1656)), que, se não observados, dão ensejo ao manejo da reclamação para garantir a sua observância, desde que esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, do CPC (LGL\2015\1656)).

O julgamento de recursos repetitivos não é uma novidade do CPC/2015 (LGL\2015\1656). A Lei 11.672 de 2008 (LGL\2008\2895) introduziu no CPC/1973 (LGL\1973\5) o art. 543-C, que autorizava o julgamento de recursos especiais repetitivos por amostragem. Assim, quando houvesse multiplicidade de recursos sobre uma mesma questão, seriam selecionados recursos representativos da controvérsia, que seriam julgados pelo STJ e, em seguida, a tese fixada seria aplicada aos demais recursos.

Embora o CPC/2015 (LGL\2015\1656) não tenha inovado ao prever o julgamento de recursos especiais repetitivos, veio a prever o julgamento de recursos extraordinários repetitivos e a possibilidade de manejo da reclamação para garantir a observância dos acórdãos proferidos nos julgamentos de recursos repetitivos e inovou também ao tratar do procedimento pormenorizadamente nos art. 1.036 a 1.041, reduzindo as matérias a serem regidas pelo regimento interno do STJ, em comparação ao CPC/1973 (LGL\1973\5).

De acordo com o art. 1.036, caput, do CPC (LGL\2015\1656), constatando-se a existência de multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais sobre uma mesma questão de direito, haverá afetação de alguns deles, representativos da controvérsia, para julgamento de recurso repetitivo. Convém esclarecer que os casos que apresentam uma questão idêntica de direito não são necessariamente idênticos. É possível que em diversos casos concretos, embora os fatos sejam distintos, todos eles versem a mesma questão de direito, merecendo, pois, receber o mesmo tratamento. É o caso, por exemplo, da controvérsia jurídica relativa à aplicação de norma processual, sendo irrelevante a similitude dos fatos subjacentes à lide, pois o que será relevante é a verificação da incidência ou não da norma processual. Portanto, o necessário é que a questão submetida a múltiplos recursos extraordinários ou especiais se refira à aplicação de uma mesma norma jurídica.

Preenchidos os requisitos acima mencionados, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC



(LGL\2015\1656), deverá o presidente ou vice-presidente do TJ ou do TRF selecionar dois ou mais recursos extraordinários ou especiais representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STF ou STJ, para fins de afetação.

Nessa mesma oportunidade, deverá o presidente ou vice-presidente determinar a suspensão do curso dos demais processos em que se discuta idêntica questão de direito. Nesta hipótese, a suspensão se limitará aos processos que tramitem no estado ou região de jurisdição do tribunal ao qual pertença o presidente ou vice-presidente. Com efeito, a remessa de recursos especiais representativos de determinada controvérsia pelo TRF da 3ª Região, por exemplo, implicará a suspensão dos processos em trâmite perante o próprio TRF da 3ª Região, bem como em primeiro grau, nos estados de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, já que é esta a abrangência territorial da jurisdição federal do aludido tribunal.

Ocorrendo o sobrestamento de recurso extraordinário ou especial, a parte interessada poderá formular pedido de exclusão do sobrestamento, com fundamento na intempestividade dos recursos sobrestados (art. 1.036, §2º, do CPC (LGL\2015\1656)). Contra a decisão que indeferir o requerimento, caberá agravo interno (art. 1.036, §3º, do CPC (LGL\2015\1656)).

As escolhas dos recursos realizadas pelo presidente ou vice-presidente do TJ ou TRF não vincularão o relator no tribunal superior. Recebidos os recursos pelo STF ou STJ, poderá o relator designado selecionar outros recursos (art. 1.036, §4º, do CPC (LGL\2015\1656)). Também, poderá o relator entender que não é caso de afetação para julgamento na forma dos recursos repetitivos, ocasião em que deverá comunicar o presidente ou vice-presidente do tribunal a quo a respeito de sua decisão, a fim de que seja revogada a decisão de suspensão dos processos que tramitam no tribunal local (art. 1.037, §1º, do CPC (LGL\2015\1656)).

A iniciativa para o julgamento na forma dos recursos repetitivos não parte apenas dos presidentes e vice-presidentes dos TJs e TRFs. O relator, no tribunal superior, verificando a multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, também poderá selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento na forma dos recursos repetitivos (art. 1.036, §5º, do CPC (LGL\2015\1656)).

A escolha dos recursos selecionados pelos presidentes e vice-presidentes dos TJs ou dos TRFs e dos relatores nos tribunais superiores é de extrema relevância para o julgamento, na forma dos recursos repetitivos, pois a escolha dos recursos influencia na análise da questão a ser realizada pelo tribunal superior, de forma a impactar na decisão a ser proferida no julgamento do recurso-piloto, que fixará a tese a ser observada por toda a sociedade. O legislador, atento a essa importância dos recursos selecionados, determinou expressamente no art. 1.036, §6º, CPC (LGL\2015\1656) que "Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida."

Sobre a questão, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas asseveram que:

"[...] a escolha do recurso-piloto deve observar parâmetros que levem em consideração toda a quantidade e variedade de perspectivas argumentativas utilizadas nos casos individuais, de modo que a seleção recaia sobre aquele recurso que venha a reunir as melhores condições de influir efetivamente no convencimento da Corte."⁴¹

Selecionados os recursos, entendendo o relator da corte superior estarem preenchidos os requisitos para a afetação para julgamento na forma dos recursos repetitivos, será proferida decisão de afetação no tribunal superior, na qual se identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento (art. 1.037, I, do CPC (LGL\2015\1656)).

Aqui cumpre ressaltarmos a importância da identificação da questão a ser submetida a



Julgamento, de que trata o art. 1.037, I, do CPC (LGL\2015\1656). É com base na precisa identificação da questão submetida a julgamento que se saberá quais processos devem ser suspensos,⁴² afinal, só assim será possível identificar quais questões que se repetem noutros casos serão decididas pelo tribunal superior. Também é com base nessa identificação que se delimitará a matéria sobre a qual se manifestarão aqueles que atuarem no recurso repetitivo.

Não podemos deixar de registrar que o art. 1.037, §2º, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), revogado pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179), vedava expressamente ao órgão colegiado decidir, com força de decisão de observância obrigatória para outros processos, questão não delimitada na decisão de afetação. Conforme apontam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "isso se justificava não apenas pela letra da lei, mas pelo fato de que todos os atos que precederam o julgamento visaram à solução de uma questão específica, que é justamente aquela que permeia os recursos tidos como vinculados"⁴³⁻⁴⁴.

Independentemente do recurso a ser afetado – sejam os recursos enviados pelos TJs ou TRFs, sejam os recursos selecionados diretamente pelo relator no STF ou STJ –, o relator no tribunal superior, na decisão de afetação, deverá determinar a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tratem da mesma questão e tramitem em todo o território nacional (art. 1.037, II, do CPC (LGL\2015\1656)). Assim, será ampliada a suspensão decorrente do envio de recursos aos tribunais superiores pelos TJs ou TRFs.

Nos termos do art. 1.037, §9º, do CPC (LGL\2015\1656), ocorrendo a suspensão dos processos decorrente da decisão de afetação, poderá a parte requerer o prosseguimento do processo, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida no processo em que é parte e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado (distinguishing).

Este requerimento, conforme estabelecido no art. 1.037, §10, I, II e IV, do CPC deverá ser dirigido: i) ao juiz, se o processo estiver primeiro grau; ii) ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem e; iii) ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado. O art. 1.037, §12, I e II, do CPC (LGL\2015\1656), por sua vez, prevê contra a decisão que julgar o requerimento de que trata art. 1.037, §9º, do CPC (LGL\2015\1656) o cabimento de agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau, e agravo interno, se a decisão for de relator.

De acordo com a redação do art. 1.037, §10, III, do CPC (LGL\2015\1656), o requerimento previsto no §9º deste artigo também pode ser formulado ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem. Entretanto, a questão deve ser analisada à luz das alterações no CPC/2015 (LGL\2015\1656) operadas pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179).

Entre outras alterações, a Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179) alterou o art. 1.030 do CPC (LGL\2015\1656) estabelecendo como competência do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido a função de sobrestar o recurso extraordinário e o recurso especial que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STF ou pelo STJ, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional (art. 1.030, III, do CPC (LGL\2015\1656)), e criou a hipótese de cabimento de agravo interno contra esta decisão de sobrestamento (art. 1.030, §2º, do CPC (LGL\2015\1656)).

Desta forma, diante da literal redação do CPC/2015 (LGL\2015\1656), com as alterações operadas pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179), poder-se-ia cogitar existentes mais de uma forma de se impugnar, endoprocessualmente, a decisão de sobrestamento de recurso extraordinário e de recurso especial no tribunal de origem. Pela redação do art. 1.037, §§9º e 10, III, do CPC (LGL\2015\1656), é possível a formulação de



requerimento ao relator do acórdão recorrido para que este decida se é caso ou não do recurso extraordinário ou especial ser sobrestado, prevendo ainda o art. 1.037, §13, II, do CPC (LGL\2015\1656) a hipótese de cabimento de agravo interno contra a decisão do relator a respeito do requerimento em questão, e pelo disposto no art. 1.030, §2º, do CPC (LGL\2015\1656) cabe agravo interno contra a decisão do presidente ou do vice-presidente que sobrestar recurso extraordinário ou especial.

Entretanto, não reputamos essa a melhor interpretação. O previsto pelo art. 1.037, §§9º, 10, III, e 13, do CPC (LGL\2015\1656) é incompatível com o previsto pelo art. 1.030, §2º, do CPC (LGL\2015\1656). Não é razoável que a decisão de sobrestamento do recurso extraordinário ou especial possa ser impugnada simultaneamente por meio de requerimento dirigido ao relator do acórdão recorrido e por meio de agravo interno. Isto, ao menos por dois motivos: i) na medida em que o CPC (LGL\2015\1656) não estabelece ordem para utilização do requerimento do art. 1.037, §§9º, 10, III, e do agravo interno do art. 1.030, §2º, e não determina a formação de instrumento para a propositura do agravo interno, não há como saber como se faria com os autos do processo, o que geraria um problema prático, especialmente quando os autos fossem físicos; ii) o art. 1.037, §13, II, do CPC (LGL\2015\1656) autoriza a interposição de agravo interno contra a decisão proferida pelo relator ao julgar o requerimento previsto no art. 1.037, §§9º e §10, III, do CPC (LGL\2015\1656), contudo, até mesmo o órgão jurisdicional que julga o agravo interno interposto contra a decisão do relator pode ser diferente do órgão jurisdicional que julga o agravo interno interposto contra a decisão do presidente ou vice-presidente, podendo gerar, portanto, um problema de competência.

Na medida em que a Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179) estabeleceu uma forma de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso extraordinário e especial incompatível com a forma prevista pelo art. 1.037, §§9º e §10, III, do CPC (LGL\2015\1656), por se tratar de lei posterior e de mesma hierarquia, entendemos que a Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179) revogou tacitamente o art. 1.037, §10, III, do CPC (LGL\2015\1656) e limitou a aplicação do art. 1.037, §13, II, do CPC (LGL\2015\1656) ao caso do art. 1.037, §10, II, do CPC (LGL\2015\1656). Portanto, quando, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC (LGL\2015\1656), o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido sobrestar recurso extraordinário ou especial, caberá apenas o agravo interno previsto no art. 1.030, §2º, do CPC (LGL\2015\1656).

Na redação original do CPC/2015 (LGL\2015\1656), se os recursos afetados não fossem julgados no prazo de um ano, a contar da publicação da decisão de afetação, cessaria automaticamente a suspensão dos processos, conforme previa o art. 1.037, §5º. Contudo, este dispositivo foi revogado pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179), embora tenha sido mantido o art. 1.037, §4º, do CPC (LGL\2015\1656), segundo o qual "Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus". Em razão dessas alterações, há quem sustente tratar-se o prazo do art. 1.037, §4º, do CPC (LGL\2015\1656), de prazo impróprio⁴⁵, mera recomendação⁴⁶. Por outro lado, há quem entenda incidir analogicamente o parágrafo único do art. 980 do CPC/2015 (LGL\2015\1656)⁴⁷, devendo cessar a suspensão dos processos, salvo em caso de decisão fundamentada do relator⁴⁸.

Sobre a questão, o que nos parece é que o prazo de suspensão deve ter balizas. Interpretação diferente ofenderia o princípio da razoável duração do processo e a própria inafastabilidade da Jurisdição. Entendemos necessária a análise de cada caso concreto para se saber por quanto tempo, naquele caso específico, é possível se manter a suspensão dos processos, sem que, com isso, ofenda-se os referidos princípios constitucionais.

Nos termos do art. 1.037, III, do CPC (LGL\2015\1656), na decisão de afetação o relator também poderá requisitar aos presidentes ou vice-presidentes dos TJs e TRFs a remessa de mais um recurso representativo da controvérsia.



A afetação do recurso extraordinário ou especial inviabilizará a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas versante a questão jurídica a ser definida no julgamento dos recursos afetados (art. 976, §4º, do CPC (LGL\2015\1656)).

A afetação do recurso extraordinário ou especial não impede que o recorrente desista do recurso. Entretanto, a desistência não afetará o julgamento do repetitivo, conforme disposto no art. 998, caput e parágrafo único, do CPC (LGL\2015\1656). Nesse ponto, a redação do mencionado dispositivo fez superar o entendimento antes prevalecente do STJ, que não admitia a desistência do recurso afetado para julgamento, já que, com isso, sobressaía o interesse público no julgamento do recurso, não podendo mais o recorrente, por vontade própria, dele desistir⁴⁹. Atualmente, é lícita a desistência do recurso, mas a tese lá debatida será julgada pelos tribunais superiores. Em razão da desistência, todavia, a decisão da corte superior não será aplicada ao caso julgado.

Outro ponto que merece menção é a instrução dos recursos afetados para julgamento na forma dos recursos repetitivos. Na correta visão de Araken de Assis, "Em decorrência dos efeitos do julgamento, e da repercussão emprestada à solução de qualquer questão objeto de múltiplos recursos, o art. 1.038 atribui ao relator medidas instrutórias, para melhor esclarecer-se a respeito da matéria"⁵⁰.

Assim, com a finalidade de proporcionar decisões democraticamente legítimas, o que é essencial, em razão da eficácia das decisões proferidas nos recursos repetitivos, o legislador permitiu a ampliação do contraditório, o que se faz pela admissão de amici curiae nos recursos afetados, bem como pela solicitação de informações aos tribunais locais e a realização de audiências públicas, conforme prevê o art. 1.038, I a III, do CPC (LGL\2015\1656).

Após a manifestação dos amici curiae, da realização da audiência pública, se esta ocorrer, e da prestação de informações pelos tribunais locais, se forem requeridas, deverá ser intimado o Ministério Público para emitir parecer sobre a questão de fundo (art. 1.038, III, do CPC (LGL\2015\1656)).

O Ministério Público deverá se manifestar em 15 dias (art. 1.038, §1º, do CPC (LGL\2015\1656)). Transcorrido esse prazo, "haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus" (art. 1.038, §2º, do CPC (LGL\2015\1656)).

Em relação ao julgamento do repetitivo, o art. 1.038, §3º, do CPC (LGL\2015\1656) preceituava: "O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários". Entretanto, a redação do dispositivo foi alterada pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179), passando a dele constar que "O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida", restando, portanto, subtraída a previsão de que o acórdão deveria abranger a análise de todos os fundamentos da tese discutida, favoráveis ou contrários a ela.

Em uma primeira leitura, a alteração operada pela lei pode dar a entender não haver a necessidade de que, no julgamento do repetitivo, sejam enfrentados todos os fundamentos levantados no decorrer da instrução. Porém, devemos ter em vista a relevância da decisão a ser proferida no julgamento do repetitivo.

Conforme já explicado, esta decisão será aplicada a todos os processos suspensos e aos processos futuros que versem sobre a mesma questão de direito, não se podendo admitir que não sejam enfrentados todos os fundamentos favoráveis e contrários à tese discutida. Tal interpretação frustraria a ampliação do contraditório prevista no art. 1.038, pois poderia tornar desnecessária, por exemplo, a análise de algum fundamento trazido pelo amicus curiae, e, conseqüentemente, diminuiria a legitimidade do precedente. Além disso, o art. 489, §1º, IV, do CPC (LGL\2015\1656), em plena vigência, reputa não fundamentada a decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada



pelo julgador. Logo, pelos dispositivos do Código de Processo Civil, a despeito das alterações operadas pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179), no julgamento de recursos repetitivos persiste a necessidade de se enfrentarem todos os argumentos deduzidos no processo⁵¹.

José Miguel Garcia Medina, a respeito do tema, afirma que é imperativa a análise de todos os fundamentos deduzidos porque, do contrário, haverá diminuição da aplicabilidade do precedente formado no julgamento do recurso repetitivo. Isto porque o autor entende possível a realização do distinguishing se a parte levantar argumentos não considerados na formação do precedente. Em suas palavras:

“Com efeito, não pode ser considerada fundamentada adequadamente a decisão que, ao resolver a tese jurídica, deixe de examinar algum dos argumentos favoráveis e contrários suscitados. Afinal, não sendo assim, a ausência de exame completo dos argumentos que podem conduzir a outra solução, distinta da adotada, poderá fazer com que o precedente oriundo do julgamento tenha sua aplicação prejudicada, face a realização constante de distinções, por se entender que, num dado caso concreto, suscitam-se argumentos não considerados na formação do precedentes.”⁵²

Publicado o acórdão em que se firmou a tese paradigmática, o precedente será aplicado imediatamente em todos os processos, que tramitem em território nacional, envolvendo a questão de direito decidida, o que ocorrerá também nos processos futuros, sob pena de cabimento de reclamação contra a decisão que não aplicar a tese firmada no repetitivo, atingindo-se, com isso, a finalidade dessa modalidade de julgamento.

Nos termos do art. 1.040, I, II e III, do CPC (LGL\2015\1656), depois de fixada a tese paradigmática, adotar-se-ão, em relação aos processos suspensos no tribunal de origem, as seguintes providências: i) será negado seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados e interpostos contra acórdão que adotou a orientação do tribunal superior firmada no julgamento do recurso repetitivo; ii) caso tenha sido interposto recurso contra acórdão proferido em processo de competência originária, remessa necessária ou acórdão proferido em qualquer recurso, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior, o órgão prolator da decisão recorrida deverá realizar o juízo de retratação, observando o decidido pela corte superior no julgamento do recurso repetitivo e; iii) os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão seu regular processamento, de modo a atingirem a fase processual oportuna para aplicação da tese firmada pela corte superior.

Questão interessante diz respeito às hipóteses e efeitos da desistência nos processos suspensos em primeiro grau, em situações distintas das previstas no art. 485, §4º, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), que condiciona a extinção do processo à concordância do réu que já tenha contestado. O art. 1.040, §1º e §3º, do CPC/2015 (LGL\2015\1656), autoriza a desistência, independente de concordância do réu, ainda que já tenha sido apresentada a contestação, caso a questão discutida na ação seja idêntica à questão pacificada no julgamento do recurso repetitivo, arcando o autor, porém, com o pagamento de custas e honorários advocatícios, quando já tiver sido apresentada contestação (art. 1.040, §2º, do CPC (LGL\2015\1656)).

Por fim, há, ainda, a circunstância aventada pelo caput do art. 1.041 do CPC (LGL\2015\1656), consistente na hipótese em que o tribunal de origem mantém o acórdão contrário ao precedente firmado pela corte superior – o que vai de encontro à finalidade dos recursos repetitivos, por colidir com o art. 927, III, do CPC (LGL\2015\1656) – caso em que o recurso deverá ser remetido à corte superior, que aplicará o precedente firmado em sede de repetitivo.

Conclusão

Nas linhas anteriores, tivemos a oportunidade de analisar o contexto em que foi elaborado o vigente Código de Processo Civil, o que nos levou a notar a preocupação do legislador com a crise do Judiciário – acúmulo de processos – e com a dispersão



jurisdicional – existência de decisões contraditórias e brusca alteração da jurisprudência dominante.

Procurando enfrentar esses problemas no Código de Processo Civil de 2015, o legislador, entre diversas outras medidas, implantou um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, dando especial relevância às decisões das cortes superiores.

Entretanto, vimos que esse sistema de precedentes não se identifica com o sistema de precedentes dos países que adotam a common law, em que o direito geralmente se extrai de decisões judiciais, fundadas nos costumes.

Com a instauração de um sistema de precedentes operada pelo vigente Código de Processo Civil, o Brasil não passou a ser adepto da doctrine of stare decisis et quia non movere, usualmente adotada em países de common law, como Inglaterra e Estados Unidos da América.

Conforme verificado, na doutrina do stare decisis as decisões judiciais, embora devam ser respeitadas no futuro, em razão dos objetivos dessa doutrina – uniformity, stability, consistency e predictability –, não nascem como precedentes. Na doutrina do stare decisis, as decisões judiciais se tornam precedentes no futuro, na ocasião de sua aplicação em casos semelhantes, geralmente em razão da qualidade da decisão proferida. No Brasil, diferentemente, os provimentos jurisdicionais já nascem como precedentes de observância obrigatória.

Outra importante distinção é a origem da obrigatoriedade de observância dos precedentes na doutrina do stare decisis e dos precedentes no Brasil. Aqui, a obrigatoriedade de observância está prevista no ordenamento jurídico, enquanto que nos países em que se adota a doutrina do stare decisis o respeito aos precedentes é cultural, vale dizer, não decorre de nenhuma lei.

Dentro desse sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil, analisamos especificamente o julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, que é um dos procedimentos aptos a formar precedentes de observância obrigatória.

Concluimos que o procedimento, como um todo, visa dar legitimidade à decisão que será proferida, o que se dá: i) mediante a afetação de recursos que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida (art. 1.036, §6º, do CPC (LGL\2015\1656)), como forma de abranger todos os possíveis argumentos utilizados nos processos que versem sobre a questão de direito a ser decidida; ii) o requerimento de outros recursos representativos da controvérsia aos presidentes e vice-presidentes dos tribunais locais (art. 1.037, III, do CPC (LGL\2015\1656)) e; iii) mediante a realização de audiências públicas, requerimento de informações aos tribunais locais e a participação de amici curiae e do Ministério Público (1.038, I a III, do CPC (LGL\2015\1656)).

Em relação aos efeitos do julgamento dos recursos repetitivos, vimos que ele acarreta a aplicação do precedente a todos os processos que tramitem em território nacional e envolvam a questão de direito decidida (art. 1.039 e 1040 do CPC (LGL\2015\1656)), o que ocorrerá também nos processos futuros, sob pena de cabimento de reclamação contra a decisão que não aplicar a tese firmada no repetitivo (art. 988, §5º, II, do CPC (LGL\2015\1656)).

Em razão dos efeitos do julgamento dos recursos repetitivos, consideramos que o legislador, de fato, aperfeiçoou um instituto capaz de mitigar a crise do Judiciário e a dispersão jurisprudencial, e que, se bem manuseado – para o que se faz indispensável que a análise se faça tendo em vista os casos concretos que originaram, por exemplo, o julgamento de um recurso repetitivo (e não como regra geral e abstrata) – poderá trazer economia e celeridade processual e isonomia aos jurisdicionados.

Bibliografia



ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2018.

ALVIM, Arruda. A argüição de relevância no recurso extraordinário. São Paulo: Ed. RT, 1988.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2018.

ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT. 2017.

AZEVEDO, Noé. A crise do Supremo Tribunal e dos Tribunais de Apelação. Revista dos Tribunais. vol 147. São Paulo: Ed. RT.

BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 55.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). São Paulo: Ed. RT, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2015: ano-base 2014/ Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/423d01efe90cb5981200f1d03df91ec5.pdf>>. Acesso em 01.10.2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2016.

NONATO, Orosimbo. Revista Trimestral de Jurisprudência. vol. 4. p. XXV-XXVI.

NUNES, Dierle. Comentários ao art. 1.037, in: Breves comentários ao novo código de processo civil. Coordenadores: Wambier, Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo. ano. 36. n. 199. São Paulo. Set. 2011.



TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Juspodivm, 2015.

VASCONCELLOS, Aylton Cardoso. A reclamação constitucional para prevalência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional nas causas submetidas aos Juizados Especiais Estaduais – inconstitucionalidade e ilegalidade do inciso I, do artigo 2.º, e do artigo 6.º, ambos da Resolução n. 12/2009, do Superior Tribunal de Justiça (LGL\2009\346). Revista de Direito, vol. 93, out/nov/dez, 2012.

1 ALVIM, Arruda. A argüição de relevância no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 1.

2 ALVIM, Arruda. A argüição de relevância no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 7-9.

3 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 315.

4 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 594.

5 Sobre o tema, mencionando as técnicas adotadas em diversos países para se efetivar o acesso à justiça, Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31-74.

6 Em sentido análogo, porém, se referindo apenas à crise do Supremo Tribunal Federal, BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 55. p. 346.

7 AZEVEDO, Noé. A crise do Supremo Tribunal e dos Tribunais de Apelação. Revista dos Tribunais. vol 147. p. 812.

8 AZEVEDO, Noé. A crise do Supremo Tribunal e dos Tribunais de Apelação. Revista dos Tribunais. vol 147. p. 812.

9 BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 55. p. 346.

10 NONATO, Orosimbo. Revista Trimestral de Jurisprudência. vol. 4. p. XXV-XXVI.

11 Justiça em números 2015: ano-base 2014/ Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2015. p. 56. Disponível em :
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/423d01efe90cb5981200f1d03df91ec5.pdf>>. Acesso em 01/10/2018.

12 A grande quantidade de decisões sobre um mesmo tema não é um fenômeno exclusivo do Poder Judiciário brasileiro. Apontando esse fenômeno na Corte de Cassação italiana, TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo. ano. 36. n. 199. São Paulo. Set. 2011. p. 144-145.

13 MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 285-286.



14 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 179-180.

15 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 65.

16 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza: eficácia: operacionalidade. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 64.

17 TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo. ano. 36. n. 199. São Paulo. Set. 2011. p. 150.

18 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 275.

19 Trecho da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015.

20 Conforme se verifica no do art. 994 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) – correspondente ao art. 496 do CPC/1973 (LGL\1973\5) –, não consta mais do rol de recursos os embargos infringentes, que foram substituídos pela técnica de julgamento prevista, também chamada de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC/2015 (LGL\2015\1656). Também não se verifica mais no CPC (LGL\2015\1656) vigente a figura do agravo retido. Agora, as matérias antes impugnáveis por este recurso deverão ser impugnadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões de apelação, conforme art. 1.009, §1º e §2º.

21 ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 338.

22 Conforme explica Araken de Assis: “Obtido o quórum necessário, ou seja, a convergência da maioria absoluta dos membros do tribunal, a tese jurídica adotada no incidente de uniformização inscrevia-se na súmula, passando a constituir precedente na informação da jurisprudência. Ora, os enunciados jurisprudenciais insertos na súmula não exibiam força de lei; na verdade, eram singelos precedentes, sem nenhuma eficácia especial, inclusive para os membros do próprio tribunal, apesar das disposições regimentais em contrário. Não passavam de exortação para os juízes em casos similares. Assim, os corpos julgadores do tribunal empreendiam esforço descomunal, dilatando o processo, recolhiam numerosos sufrágios em favor de uma das teses, e, ao fim e ao cabo, produziam efeitos frágeis e parcos. A isso se resumia a antiga súmula: simples enunciado visando encerrar as vacilações da jurisprudência e, sob determinadas circunstâncias, prestimoso auxílio no julgamento de recursos e causa, porque a respectiva invocação isentava o relato do dever de maiores fundamentações. Explicava-se, assim, a relutância em usar mecanismo tão dispendioso, quanto frágil nos efeitos.” (ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 337-338).

23 Conforme aponta um dos coautores deste estudo, “O art. 932 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), que expressa a competência conferida ao relator, reflete a tendência de conferir maior poder aos relatores dos processos nos tribunais com o intuito de acelerar o curso do processo e, também, como dito, de valorizar os precedentes, como forma de garantir maior segurança jurídica.” (ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. Direito processual civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1063).



24 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 277-279.

25 Nesse sentido, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1963.

26 Também se valendo desse argumento, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1963.

27 Defendendo a inconstitucionalidade com base nesse e outros argumentos, CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 366-372.

28 É o entendimento de TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 223-225.

29 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 284.

30 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 282.

31 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 284.

32 Conforme explica Lenio Streck, "De pronto, deve ser dito (e repetido) que uma das características históricas mais marcantes da lei inglesa é ser produto do trabalho dos juízes (judge made law). Ou seja, a maior parte da common law não é produto do Parlamento, mas sim do trabalho de séculos dos juízes aplicando regras consuetudinárias estabelecidas, aplicado regras a casos novos, à medida que foram surgindo. O princípio que respalda a doutrina dos precedentes consiste em que, em cada caso, o juiz deve aplicar o princípio legal existente, isto é, deve seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores (stare decisis)." (STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 10)

33 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 186.

34 Os norte-americanos utilizam o termo holding ao invés de ratio decidendi. ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 188.

35 STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 46.

36 A esse respeito, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que na aplicação do precedente na common law "há uma análise acurada do caso para que se verifique se é cabível a aplicação do mesmo princípio que norteou o julgamento do caso



tomado como precedente, o que é bem diferente daquilo que se entende comumente por esse instituto no Brasil.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1959).

37 STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 33.

38 “O precedente fornece uma regra (universalizável, como foi dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia das duas fattispecie concretas não é determinada in re ipsa, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – ‘cria’ o precedente” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo. ano. 36. n. 199. São Paulo. Set. 2011. p. 143).

39 STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 105.

40 Contrariando os setores da doutrina que afirmam que o CPC/2015 (LGL\2015\1656) criou um sistema de precedentes, Cf. ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 936.

41 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 548.

42 No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 1319.

43 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 2382.

44 Para José Miguel Garcia Medina, “A definição da questão limita a decisão sobre a tese a ser adotada, que não poderá ser distinta ou mais abrangente que a questão definida na decisão de afetação. A revogação do §2.º do art. 1.037 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) (que dispunha: “É vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do caput”) pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179) não altera esse nosso ponto de vista. É que a decisão a ser observada em relação aos processos suspensos (cf. p. ex., arts. 927, III, 988, IV, etc., do CPC/2015 (LGL\2015\1656)) supõe tenha havido não apenas ampla divulgação, mas, também, ampla participação na produção do precedente. A tomada de decisão para os fins do art. 1.040 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) sobre tema que não tenha sido objeto de decisão de afetação, assim, contraria os princípios que informam os procedimentos concebidos para a criação de precedentes, no modelo do CPC/2015 (LGL\2015\1656). Tal orientação, além disso, contraria a regra prevista no caput do art. 979 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) (aplicável também aos recursos extraordinário e especial repetitivos, cf. §3.º do mesmo artigo), pois só é possível dar-se ‘ampla e específica divulgação e publicidade’ se se sabe, de antemão, sobre o que se decidirá (e uma decisão sobre questão a respeito da qual não se tiver dado ampla e específica



divulgação e publicidade, assim sendo, viola também a regra prevista no art. 979 do CPC/2015 (LGL\2015\1656))” (MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 1319).

45 ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 981.

46 NUNES, Dierle. Comentários ao art. 1.037, in: Breves comentários ao novo código de processo civil. Coordenadores: Wambier, Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 2438.

47 Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

48 MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 1135.

49 Nesse sentido: QO no REsp 1.063.343/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. em 17/12/2008, DJe 04/06/2009; REsp 1.111.148/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. em 24/02/2010, DJe 08/03/2010; REsp 1.129.971/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. em 24/02/2010, DJe 10/03/2010.

50 ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 982.

51 Em sentido análogo: “O aludido §3.º foi modificado pela Lei 13.256/2016 (LGL\2016\78179) retirando a locução ‘favoráveis ou contrários’ de seu texto, o que com a manutenção incólume do art. 489, CPC (LGL\2015\1656), não representou nenhuma mudança relevante, eis que o tribunal superior continua tendo o dever de promover uma fundamentação analítica ao proferir seus julgamentos, especialmente quando se tratar de decisões com a pretensão normativa de se tornarem precedentes (art. 927).” (NUNES, Dierle. Comentários ao art. 1.037, in: Breves comentários ao novo código de processo civil. Coordenadores: Wambier, Teresa Arruda Alvim [et. al.]. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 2441).

52 MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 1321.