

O PRECEDENTE QUALIFICADO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: FORMAÇÃO, EFICÁCIA VINCULANTE E IMPACTOS PROCEDIMENTAIS

Fábio Victor da Fonte Monnerat
Procurador Federal

Diretor da Escola da Advocacia-Geral da União em São Paulo

SUMÁRIO: Introdução; 1 O incidente de assunção de competência e formação de precedentes qualificados; 2 Julgamento de casos repetitivos e formação de precedentes qualificados; 2.1 O tratamento “coletivizado” das questões repetitivas; 2.2 Do incidente de resolução de demandas repetitivas; 2.3 Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

¹ Coordenador nacional de Direito Processual Civil da Escola da AGU. Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Coordenador e professor do Curso de Especialização em Direito Público com ênfase em Advocacia Pública da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo ESA/OAB-SP. Co-coordenador e professor do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e Escola da Advocacia-Geral da União. Coordenador e professor do Curso de Atualização em Direito Processual Civil da Editora Saraiva. Professor convidado dos cursos de Pós-graduação lato sensu (especialização) da Escola Paulista de Direito- EPD, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP e do Complexo Educacional e Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Professor de Direito Processual Civil do curso de graduação da Universidade São Judas Tadeu - USJT Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Membro Efetivo da Comissão de Direito Administrativo da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo. Autor do livro Introdução ao Estudo do Direito Processual Civil pela editora Saraiva.

INTRODUÇÃO

A jurisprudência, assim entendida como o conjunto de decisões reiteradas sobre uma mesma matéria proferidas por tribunais, sempre, em maior ou menor medida, exerceu algum papel no sistema jurídico.

Rodolfo de Camargo Mancuso² aduz que a jurisprudência desempenha diferentes papéis conforme o regime político do país e a família jurídica a que ele esteja filiado. No Estado de Direito filiado à família romano-germânica da civil law, segundo Mancuso, a jurisprudência uniformizada, em especial os enunciados e súmulas formalizados, exerce relevantíssimos papéis, pois: a) opera como uma segura diretriz para o Poder Judiciário, funcionando como um importante subsídio para subsunção dos fatos ao Direito, na medida em que sinaliza a interpretação predominante em casos análogos; b) contribui para consecução de uma ordem jurídica justa, ou isonômica, por modo que casos semelhantes possam receber respostas qualitativamente uniformes; c) complementa a formação da convicção do magistrado, atuando como fator de atualização do Direito Positivo e como elemento moderador entre o fato e a fria letra da lei³.

O mesmo autor elenca a importância do respeito à jurisprudência reiterada e dominante para que o próprio Direito realmente tenha eficácia prática e credibilidade social, tendo em vista que “tratar igualmente situações assemelhadas é algo imanente a esse ramo do conhecimento humano⁴.”

Nesse contexto, vale destacar o papel da jurisprudência e a importância da uniformidade de entendimentos nas hipóteses de definição do alcance e conteúdo dos conceitos vagos e indeterminados, assim entendidos “as expressões linguísticas cujos referenciais semânticos não são tão nítidos”⁵ que, por isso, carecem de contornos claros e não são imediata e prontamente identificáveis no mundo dos fatos. O mesmo ocorre nas denominadas cláusulas gerais, que, por possuírem significado também vago, são sobremaneira utilizadas pelo direito contemporâneo

2 *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 57/58.

3 O mesmo autor (op. e loc. cit.) cita o relevante rol de funções específicas da jurisprudência elencado pelo mestre Rubens Limongi França (Verbetes “Jurisprudência”, in SANTOS, Carvalho; DIAS, Aguiar. *Jurisprudência*. Repertório enciclopédico de direito brasileiro, vol. XXX, Rio de Janeiro Borsó, p. 291-293), a saber: a) interpretar a lei; b) vivificar a lei; c) humanizar a lei; d) suplementar a lei; e, e) rejuvenescer a lei.

4 Op. cit. p. 65.

5 Teresa Arruda Alvim Wambier, *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*, p. 153.

de modo a permitir que o texto normativo se adapte à realidade fática contemporânea, por demais complexa.

Por essas razões, as normas que contêm conceitos vagos ou indeterminados e cláusulas gerais, assim como as normas com estrutura de princípios, são indispensáveis ao Direito atual e, em certa medida, transferem ao intérprete a delimitação do sentido e do alcance do enunciado normativo.

Nesse contexto, o papel do Poder Judiciário não é apenas aplicar a norma ao caso concreto, mas também terminar o trabalho do legislador, fixando, de um modo mais claro do que o próprio texto normativo, o sentido e o alcance da norma, especialmente o conteúdo e os contornos de conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e princípios jurídicos.

Essa atividade de concretização e esclarecimento do conteúdo da norma, a partir de sua constante aplicação a casos concretos, muitas vezes vai além da lide em que se formou o entendimento, pois sua constante aplicação possibilita a transformação de um conceito vago constante da lei em um conceito preciso quando colocado no contexto do Direito⁶.

Obviamente, o alcance dessa certeza e desse maior grau de precisão passa por uma necessária uniformização do entendimento jurisprudencial, pois, conforme afirma Teresa Arruda Alvim Wambier, a incerteza nesses casos é inevitável, sobretudo em um primeiro momento, mas deve ser combatida, pois é desejável e até indispensável que, a partir da consolidação do entendimento do Judiciário, forme-se um consenso em relação ao alcance dessas normas⁷.

Ademais, a consolidação de entendimentos acerca de questões de direito no âmbito da jurisprudência traz cada vez mais consequências no plano procedimental dos processos pendentes e futuros que venham a tratar das mesmas matérias, como a dispensa de citação do réu nas hipóteses do art. 332 do CPC, a autorização de julgamento monocrático do recurso pelo relator nas hipóteses do 932, incs. IV e V do Código, e o cabimento da reclamação para se fazer observar o disposto em súmula ou outros precedentes vinculantes.

6 Teresa Arruda Alvim Wambier, *op. cit.*, p. 155-158.

7 *Op. cit.* p. 164.

Como se vê, inúmeras são as utilidades da jurisprudência que, cada vez mais, vem exercendo um papel relevante sobre o conteúdo da decisão judicial, bem como sobre o procedimento.

Nesse sentido o Direito Processual brasileiro, na busca por uma prestação jurisdicional mais justa, efetiva e em tempo razoável, vem passando por uma modificação de paradigma que, progressivamente, passa a valorizar a jurisprudência formada pelas cortes superiores ou mesmo órgãos de jurisdição inferior.

Essa valorização é reflexo do reconhecimento da jurisprudência e do precedente judicial como fonte do direito⁸ e da necessidade sistemática, imposta pelo princípio da isonomia, de que o Poder Judiciário ofereça a mesma resposta a todos os jurisdicionados que se encontrem em situação jurídica idêntica no plano do direito material.

O processo, deve ser entendido como instrumento do direito material, sendo decorrência dessa instrumentalidade a necessidade de uma resposta jurisdicional uniforme para todos os casos que envolvam a mesma questão jurídica⁹.

A valorização da jurisprudência e a busca pela uniformização de entendimentos jurisprudenciais já era sentida no sistema processual na vigência do Código de Processo Civil de 1973, onde destacava-se, por exemplo os arts. 476 a 479 do que, desde a redação original do Código estimulava e estabelecia o procedimento de uniformização da jurisprudência.

As reformas implementadas no sistema processual – não apenas codificado mas também constitucional – maximizaram este papel, sendo o constante aumento do protagonismo da jurisprudência e sua influência no processo um dos traços característicos das alterações pelas quais passou o CPC/73 e a própria Constituição Federal.

Exemplo desta clara e sempre crescente valorização da jurisprudência podem ser encontrados na Lei n. 9.756/1998 que, alterando o art. 557 do

8 José Rogério Cruz e Tucci, *Precedente judicial como fonte do direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 18.

9 Em nossa *Introdução ao Estudo do Direito Processual Civil* (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. São Paulo: Saraiva, 2015) destacamos a dupla perspectiva do princípio da igualdade no processo civil que, a par de garantir “paridade de armas” às partes litigantes, exige que “o processo deve ser um instrumento capaz de produzir respostas jurisdicionais uniformes a todos que se encontram na mesma situação jurídica no plano do direito material”.

CPC/73, passou a autorizar o relator julgar monocraticamente o recurso com base em “súmula ou jurisprudência dominante” e na Lei n. 11.276/2006 que, ao inserir o §1º ao art. 518 do Código, passou a permitir ao juiz não “receber a apelação” quando a sentença estivesse em conformidade com súmula dos tribunais superiores¹⁰.

Igualmente, reformas constitucionais, notadamente a implementada pela Emenda Constitucional 45/2004, passaram a estabelecer formalmente um efeito vinculante à jurisprudência sumulada pelo Supremo Tribunal Federal por meio do procedimento estabelecido no art. 103-A, acrescentado ao texto constitucional pela referida emenda.

Esta marcha rumo à redefinição do papel da jurisprudência e dos precedentes e sua crescente influência no sistema processual é ainda mais potencializada pelo Código de Processo Civil de 2015 conforme será demonstrado ao longo do presente trabalho.

O novo Código parte da premissa que a uniformização jurisprudencial possibilita vários benefícios à sociedade, pois, ao mesmo tempo, prestigia o princípio da isonomia, gera segurança jurídica (no sentido de previsibilidade), e além disso, autoriza legitimamente a aceleração da prestação jurisdicional, em casos semelhantes, gerando maior efetividade processual.

Em última análise, a observância dos precedentes e das súmulas, sobretudo aqueles expressamente qualificados pelo legislador, por gerar maior segurança jurídica, evita a sensação de que a mesma situação jurídica é tutelada por mais de uma forma pelo ordenamento jurídico, em um mesmo momento, a par de combater frontalmente um mal que chegou a ser denominado de “jurisprudência de loteria”.

Ademais, a utilidade da jurisprudência formalmente uniformizada vai além da aceleração do procedimento e do prestígio da igualdade alcançados pela decisão uniforme para todos aqueles que se encontram na mesma situação de direito material, podendo gerar uma tutela jurisdicional mais *efetiva* ao legitimar a concessão de tutela de evidência, com base no art. 311, inc. II ou, dispensar o reexame necessário, nos termos do art. 496, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

10 Sobre as técnicas processuais previstas no CPC de 1973 fulcradas na prévia uniformização da jurisprudência, nosso: MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A Jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento, in *Direito Jurisprudencial*, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.)

Além disso, a jurisprudência uniforme pode ser um bom parâmetro para a caracterização de condutas de má-fé, nos casos em que o incidente ou recurso tenha por base um entendimento pacificamente já afastado pela jurisprudência formalmente uniformizada e consagrada em súmula ou precedente qualificado.

Portanto, valorizar os precedentes é viabilizar um processo mais ágil, justo e equo, possibilitando, naqueles processos que discutam causas idênticas já pacificadas pelos tribunais, cortes procedimentais e a repetição do entendimento consagrado.

Teresa Arruda Alvim Wambier¹¹, relatora final do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, elenca três vantagens advindas desse sistema de valorização de precedentes, a saber: a) mais efetividade do processo, na medida em que, uma vez decidida a questão de maneira reiterada, o gasto de atividade jurisdicional e das partes tende a ser menor na solução da mesma questão em casos futuros; b) maior respeito ao princípio da isonomia, por estar dando-se tratamento igual, ou seja, a mesma resposta jurisdicional a casos idênticos; e c) maior previsibilidade e tranquilidade para o jurisdicionado, representações do princípio da segurança jurídica que estaria sendo prestigiado a partir do momento em que há um sistema voltado a garantir que a resposta do Poder Judiciário, órgão constitucionalmente competente para dar a última palavra sobre a interpretação e aplicação da lei, é respeitada nos casos pendentes e terá respaldo pela aplicação futura.

Nesse sentido, especialmente deve ser destacado o art. 926 do CPC, que obriga os tribunais a uniformizarem sua jurisprudência e determina que estes a mantenham estável, íntegra e coerente.

Ademais, o art. 927 do CPC arrola uma série de pronunciamentos que devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais, quais sejam: 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

11 *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 210.

infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O dispositivo nos permite concluir que a existência de um dos pronunciamentos nele arrolados influenciam diretamente no *conteúdo da decisão judicial* dos demais processos que versem sobre o tema já sumulado ou consagrado em um dos precedentes ali identificados¹².

De uma certa maneira, a expressa referência àqueles pronunciamentos sugerem que estes precedentes e os enunciados de súmulas sejam a forma sugerida pelo Código pela qual os tribunais cumpram o dever estabelecido no art. 926, qual seja, o dever de uniformizar a jurisprudência.

De outro lado, o sistema do Código de Processo Civil estabelece que, uma vez existentes estes precedentes, restam legitimados *cortes procedimentais que aceleram o procedimento* como é o caso, por exemplo, da dispensa do reexame necessário prevista no art. 496, §4º - que acelera o trânsito em julgado -, do julgamento monocrático do relator a teor do art. 932, incs. IV e V - que dispensa a sessão de julgamento e os atos nela praticados, como a sustentação oral e o voto dos demais magistrados - e o julgamento liminar de total improcedência nos termos do art. 332 que autoriza a prolação da sentença de mérito logo quando da análise da petição inicial.

É de se destacar que tanto a eficácia vinculante quanto a potencialidade de impactar no procedimento e permitir a “aceleração” procedimental fulcrada na prévia uniformização só é autorizada pelo Código quando o entendimento estiver consagrado em “súmula” e em alguns precedentes que, por esta razão, devem ser tidos como “precedentes qualificados”.

Neste aspecto destaca-se uma sensível diferença em comparação ao sistema do CPC de 1973 que autorizava a aceleração do procedimento com base em “jurisprudência dominante” - não *formalmente enunciada* portanto - (art. 557 CPC/73) e em “precedentes do próprio juízo” (art. 285-A) que não possuíam qualquer qualidade ou peculiaridade digna de destaque no que tange ao procedimento de sua formação.

12 Nesse sentido: Enunciado nº 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, verbis: “(art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes).”

As técnicas de aceleração a estas equivalentes, na sistemática do CPC 2015 só estão autorizadas, repita-se, por “*súmulas*” ou “*precedentes qualificados*”.

Por *súmulas*, devem ser entendidas a representação formal da jurisprudência pacífica, ou dominante, que emerge de um procedimento especificamente voltado ao reconhecimento da pacificação ou domínio do entendimento jurisprudencial.

Já os *precedentes qualificados* devem ser entendidos como julgamentos proferidos em procedimentos previstos em lei voltados a formação de uma precedente, apto à expressar o entendimento do Tribunal sobre uma questão de direito e a ser aplicado nos demais casos que envolverem a mesma matéria.

Estes precedentes são *qualificados*, não apenas pelo fato de serem vinculantes e por legitimarem cortes procedimentais, mas também porque os procedimentos previstos para sua formação são dotados de uma maior influência dos princípios do contraditório, motivação e publicidade¹³.

Nesse sentido, é nítido da análise do sistema do Código a preocupação em *maximizar a publicidade, o contraditório e a motivação* nos procedimentos voltados à formação do precedente qualificado, o que pode se depreender da leitura dos arts. 979, 983, 1.038, 1.040, por exemplo.

Desta feita, tais precedentes podem ser tidos por qualificados: a) pela sua autoridade (força) e capacidade de influenciar nos demais processos que versem sobre a mesma questão jurídica, e; b) pela maior qualidade do procedimento de sua produção.

Os procedimentos de formação de precedentes qualificados são regulamentados pelo próprio Código de Processo Civil, notadamente nos arts. 947; 976 a 986 e arts. 1.036 a 1.040.

Já em relação às súmulas, o Código se limita a determinar que os tribunais a editem mas não se preocupa em estabelecer o procedimento de edição, apenas dispendo que as mesmas serão editadas “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno (art. 926, §1º).

¹³ Nesse contexto, vale o destaque do *Enunciado nº 460 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, verbis*: “(arts. 927, §1º, 138) O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*.”

Sem olvidar da importância das súmulas para o sistema processual, os itens a seguir discorrerão sobre quatro *técnicas de formação de precedentes qualificados*, todas elas referidas no art. 927, inc. III, do CPC quais sejam: a) o incidente de assunção de competência; b) o incidente de resolução de demandas repetitivas; e c) o julgamento dos recursos excepcionais repetitivos.

1 O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES QUALIFICADOS

A par de propor genericamente a valorização da jurisprudência e incentivar a adoção de súmulas de jurisprudência dominante no já comentado art. 926, o CPC 2015 instituiu *incidentes voltados a formar precedentes qualificados*.

O primeiro deles é disciplinado no art. 947, que substitui e faz as vezes de dois incidentes previstos no CPC/1973: o disciplinado no art. 476 e seguintes; e outro, com sutis modificações, previsto no art. 555, §1º, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001.

No CPC/2015, o incidente de uniformização de jurisprudência, até então duplamente tratado, restou unificado.

Prevaleceu a sistemática do art. 555, §1º, do CPC/1973, pois o art. 947, §4º do CPC/2015 admite que o incidente seja suscitado não apenas quando já caracterizada a divergência, voltando-se a compô-la, como também para prevenir a possível divergência capaz de surgir a partir da multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia.

Os verdadeiros pressupostos de cabimento, portanto é o fato de a causa versar sobre uma: a) *relevante questão de direito*, b) *com grande repercussão social*, c) *sem repetição de processos*.

Diferentemente da letra do art. 476, e nos termos do 555, §1º, do CPC/1973, uma vez verificado o cabimento do incidente, o colegiado maior competente para julgá-lo não apenas se pronuncia sobre o ponto polêmico como também perfaz o julgamento do recurso que veiculou a tese, em uma verdadeira assunção de competência, para usarmos a expressão consagrada na doutrina¹⁴ e na própria lei.

14 Sidnei Agostinho Beneti, Assunção de competência e fast-track recursal, *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 171, maio 2009, p. 9.

O artigo em comento não estabelece expressamente qual órgão colegiado do tribunal possui competência para o julgamento do incidente de uniformização, deixando isso a cargo do regimento interno de cada tribunal. Tal norma regimental, por sua vez, deve atribuir a competência ao órgão necessariamente representativo de todo tribunal ou de todos órgãos fracionários competentes para a análise da matéria, notadamente o plenário, a corte especial, ou mesmo seções especializadas que abarquem todas as câmaras ou turmas competentes em relação à matéria.

Vale destacar a previsão do §3º do art. 947 que estabelece que “O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários”.

Desta feita, *o acórdão proferido na assunção de competência possui efeito vinculante* e nessa medida pode ser perfeitamente categorizado como um *precedente qualificado*.

Tal vinculação é coerente com o sistema de valorização dos precedentes, e zelo pela estabilidade da jurisprudência, até porque, por se tratar de frações, tais órgãos são parte de um todo, o tribunal, que, através de sua composição máxima com competência para a matéria, firmou o entendimento em determinado sentido.

A tese contrária, ou seja, aquela que admite a possibilidade de órgãos fracionários aplicarem entendimentos diferentes do decidido em sede de incidente de assunção de competência, esvazia o sentido do mesmo, e ofende a isonomia, permitindo o tratamento diferente de dois sujeitos em uma mesma situação no plano do direito material, além de atentar contra a segurança jurídica e a própria legalidade.

Ademais, o inconformismo da parte derrotada com fulcro em uma tese rechaçada em sede de incidente de assunção de competência, certamente, gerará a interposição de outros recursos ou mesmo ação rescisória, ferindo os princípios da celeridade, eficiência e economia processual.

Por estas razões, o precedente formado quando do julgamento da assunção de competência é vinculante e caso desobedecido por decisão de juiz, relator ou qualquer órgão fracionário do tribunal pode ser impugnado por reclamação, conforme dispõe o art. 988, inc. IV, do Código.

Vale destacar que, a técnica prevista no art. 947 tem lugar quando a questão de direito, não obstante possuir relevância social, não for caracterizada como repetitivo, ou seja, contida em um significativo número de processos.

Isso porque, para o trato das questões repetitivas, o CPC 2015 institui e regulamenta outros mecanismos de formação de precedentes qualificados, previstos no art. 928, classificados como “julgamento de casos repetitivos”, cujas espécies são: a) incidente de resolução de demandas repetitivas; b) recursos especial e extraordinário repetitivos.

2 JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES QUALIFICADOS

Outros dois mecanismos de formação de precedentes qualificados voltados a racionalizar o julgamento de causas e recursos repetitivos são identificados no art. 928 do Código de Processo Civil, são eles: a) o incidente de resolução de demandas repetitivas; e b) o julgamento dos recursos excepcionais repetitivos.

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem cabimento toda vez que houver “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (art. 976), podendo ser proposto pelas partes, Ministério Público, Defensoria Pública, ou ainda, instaurado de ofício, pelo juiz ou relator (art. 977).

O julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos tem lugar nos termos do art. 1.036 do Código sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito.

Os itens subsequentes serão dedicados a breves comentários sobre a *litigiosidade repetitiva e às técnicas processuais de formação de precedentes qualificados* nesse contexto.

2.1 O TRATAMENTO “COLETIVIZADO” DAS QUESTÕES REPETITIVAS

Historicamente, nosso sistema processual, sempre foi pautado pelo individualismo, sendo o direito de ação e o processo, bem como todo o sistema judiciário, pensados, estudados e regulados de forma a solucionar as lides individuais.

Se é certo que essa filosofia foi suficiente e coerente diante das demandas da época, hoje, com o avanço da tecnologia e com a formação de grandes grupos de pessoas, como consumidores de determinados serviços (por exemplo, telefonia, internet, planos de saúde, dentre outros), e com o crescimento considerável no número de servidores públicos e contribuintes, é impraticável pensar o processo e o sistema judicial como um sistema capaz dar soluções exclusivas para cada caso.

O tão buscado acesso à Justiça, prometido pela Constituição Federal foi, em grande medida alcançado, sobretudo após a criação dos Juizados especiais cíveis estaduais e federais. Entretanto, o alcance dessa meta, algo elogiável e digno de ser comemorado, também coloca em risco o sistema processual e judicial, haja vista a patente incapacidade dos órgãos jurisdicionais, dentre os quais os próprios Juizados especiais, de dar vazão a todos os pedidos de maneira efetiva e em tempo razoável.

A louvável ampliação do acesso à Justiça, portanto, somada à massificação dos conflitos e ao crescimento dos denominados casos múltiplos, que se identificam por veicular uma mesma questão de direito, impôs a necessidade de que o modelo processual civil e o próprio sistema judicial tivessem de ser repensados, à luz dessa nova realidade.

Uma primeira solução, apontada nos idos dos anos 80, foi o processo coletivo que, em teoria, poderia solucionar uniformemente as questões de massa, dando um tratamento coletivo e uniforme a todos os membros de um grupo ligados por determinadas características ou circunstâncias fáticas ou jurídicas.

Contudo, o sistema de jurisdição coletiva, na prática, não se mostrou eficiente e capaz de evitar o ajuizamento individual de demandas repetitivas sendo muito comum a pendência de uma ou mais ação coletiva e milhares de ações individuais versando sobre a mesma matéria.

Portanto, não obstante a engenhosidade e logicidade do sistema de jurisdição coletiva, essa técnica, por si só, não solucionou a questão da litigiosidade de massa plenamente, devido a três principais razões, quais sejam: a) a decisão de improcedência não atingir os integrantes de grupo, classe ou categoria de pessoas abrangidas pelo objeto da ação coletiva; b) a pendência do processo coletivo não inviabilizar o ajuizamento da ação individual pelo integrante de grupo, classe ou categoria de pessoas; e c) as constantes restrições impostas, ora pela lei, ora pela jurisprudência, que impedem a tutela coletiva de determinadas matérias, cujo maior

exemplo talvez seja a vedação de ajuizamento de ações coletivas para tutelar contribuintes, que, por definição, são um grupo que possui o mesmo status jurídico e que merece igual tratamento quer da administração pública, quer do Poder Judiciário.

Enfim, apesar da existência do processo coletivo, voltado a tutelar uniformemente questões jurídicas que atingem da mesma maneira centenas, milhares e, muitas vezes, milhões de pessoas, perduram, nessas mesmas proporções, em nosso sistema judicial, centenas, milhares ou mesmo milhões de ações individuais que discutem a mesma questão de direito.

Sobre este fenômeno de multiplicidade de demandas repetitivas, Sidnei Agostinho Beneti¹⁵ sustenta que, em muitos dos casos repetitivos, não se tem uma ‘lide individual’ no sentido clássico da expressão, mas sim uma macrolide, que se desdobra em vários processos e ações individuais que, na verdade, envolvem os mesmos argumentos e as mesmas questões de direito, sendo, por esse motivo, a composição dessas apenas “ilusoriamente individual”.

É nesse contexto que o Código de Processo Civil de 2015 estabelece normas direcionadas a racionalizar o processamento e o julgamento das demandas individuais repetitivas que, não obstante *formalmente individuais*, recebem do Código um “*tratamento coletivizado*”.

Este *tratamento coletivizado* de processos que envolvam demandas repetitivas, em essência, se caracteriza por: a) concentração da solução da questão múltipla; b) sobrestamento de todos os processos que versem sobre a questão idêntica; c) formação de um precedente qualificado, d) aplicação do precedente qualificado de forma vinculante (art. 927, III, art. 985, I e II e art. 1.040) e “acelerada” (ex.: art. 332, 932, inc. IV e V) a todos os processos até então suspensos.

Tal sistemática portanto, pauta-se, especialmente, pela *formação e valorização de precedentes qualificados* que, uma vez produzidos, autorizam, legitimamente, a aceleração do procedimento e impõe a repetição da aplicação da tese consagrada no julgamento de todas as demandas individuais idênticas ajuizadas.

15 Assunção de competência e fast-track recursal, *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 171, maio 2009, p. 9.

A existência destes precedentes, portanto, é legitimadora de técnicas de aceleração da prestação jurisdicional que, se bem aplicadas, podem não só levar a um processo mais rápido e eficiente, homenageando o princípio da duração razoável do processo, como também torná-lo mais justo, aplicando a todos que se encontram na mesma situação no plano do direito material o mesmo entendimento.

O Código de Processo Civil, nesse aspecto, combate a concepção antiga de que cada processo e cada um dos autos é “um mundo”, que implicaria em aceitar a já denominada “loteria jurisdicional” e tolerar que duas pessoas em uma mesma situação jurídica recebam tratamentos rigorosamente opostos por terem sido julgadas por juízes com diferentes “entendimentos”.

2.2 DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Com o objetivo de racionalizar o julgamento de processos que versam sobre questões repetitivas não afetadas pelos tribunais superiores, via recurso especial ou extraordinário repetitivos, e de prestigiar a isonomia, segurança jurídica, celeridade e efetividade processuais, o Código de Processo Civil de 2015 criou o incidente de resolução de demandas repetitivas, regulamentando-o entre os arts. 876 e 986.

Tal técnica tem lugar no âmbito dos tribunais de 2º grau de jurisdição pois, para os tribunais superiores o CPC institui uma técnica semelhante, a dos recursos excepcionais repetitivos, entre os arts. 1.036 e 1.041, a seguir comentada.

Assim, identificada a questão repetitiva abre-se a possibilidade de instauração do IRDR nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Podemos entender por demandas repetitivas aquelas que não possuem questões controvertidas acerca de fatos, mas exclusivamente de direito, e que, por disciplinar uma relação jurídica massificada, atingem individualmente um grande grupo de jurisdicionados (contribuintes de determinado tributo, consumidores de certos serviços, aposentados, etc.), e, por isso, em caso de conflito ou ambiguidades na interpretação e aplicação do direito, proporcionam uma enorme quantidade de ações propostas com pedido e causa de pedir semelhantes.

Muitas vezes, inclusive, é comum que as diversas demandas sejam propostas contra um mesmo sujeito, em especial entes públicos (União

Federal, autarquias federais, empresas públicas, fazendas estaduais e municipais), significando um motivo a mais para o tratamento coletivizado, uma vez que, nessas hipóteses, além da demanda representada na petição inicial, também as respostas do réu, notadamente a contestação, tendem a ser padronizadas, o que justifica um procedimento mais simples, se comparado com o de uma demanda inédita ou única e, mais do que isso, uma decisão com conteúdo equivalente.

A instauração do incidente pode ser realizada de ofício pelo juiz ou relator, ou a requerimento da parte, Ministério Público ou Defensoria Pública, conforme o art. 977 do Código.

Em função da força emprestada às decisões tomadas em sede do incidente de resolução de demandas repetitivas, o que será tratado a seguir, a sistemática prevista no CPC *potencializa* os princípios processuais constitucionais no curso de seu procedimento, especialmente a *publicidade, o contraditório e a motivação*.

O princípio da publicidade é maximizado especialmente pelo art. 979, que, em seu *caput*, reza que “a instauração e julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio do registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”.

O parágrafo único do mesmo dispositivo, por sua vez, determina que “os tribunais promoverão a formação e atualização de banco de dados eletrônico sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para a inclusão no cadastro”.

Tais regras possuem um claro intuito de promover o mais amplo conhecimento possível da instauração e do julgamento do incidente, viabilizando uma participação abrangente, dos magistrados, advogados e demais operadores de Direito e da própria sociedade no procedimento e maior observância do decidido.

Também o princípio do contraditório é potencializado no incidente, pela previsão de participação do Ministério Público, quando esse não for o requerente (art. 982, III), e pela possibilidade de o relator, antes de proferir decisão sobre a questão de direito, ouvir as partes e os demais interessados, assim entendidas “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”.

A participação desses interessados possui clara natureza de *amicus curiae*, modalidade de intervenção de terceiro já existente na legislação

processual extravagante e que passa a possuir tratamento no sistema codificado no art. 138 do CPC 2015.

A legitimidade para intervir como *amicus curiae*, segundo a mais autorizada doutrina sobre o tema¹⁶, decorre da demonstração, cumulativamente: a) do interesse institucional, conceito mais abrangente do que o de interesse jurídico previsto na regulamentação do instituto da assistência; e b) de adequada representação, ou seja, a representatividade dos postulantes.

Cassio Scarpinella Bueno¹⁷ sugere como “um referencial importantíssimo, mas não suficiente”, o rol de legitimados pelo direito processual para propor ações coletivas, salientando, todavia, que não há como recusar que quaisquer interessados, “mesmo não admitidos pela lei brasileira como legitimados para propor ações coletivas, possam pretender desempenhar a função de *amicus curiae*”¹⁸.

É possível, ademais, vislumbrar um interesse jurídico objetivamente constatável, para que, com fulcro no princípio do contraditório, determinados sujeitos possam participar do incidente de resolução de demandas repetitivas, quais sejam, *aqueles que figurem como parte em demandas individuais que versam sobre a mesma matéria* e que potencialmente serão atingidos pelo decidido no procedimento.

Portanto, no grupo de legitimados para intervir incluem-se todas as partes dos processos que envolvam a mesma questão de direito, que, apesar de não possuírem interesse institucional, têm interesse jurídico na solução do incidente.

O sistema codificado, visando combater o proferimento de decisões divergentes durante o curso do procedimento de resolução concentrada, determina a paralisação dos processos que versem sobre a mesma questão de direito.

Nesse sentido, o art. 982, inc. I dispõe que admitido o incidente, o relator “suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso”.

16 Cassio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 141.

17 Op. cit., p. 648.

18 Op. cit., p. 647.

Suspensos os processos, fica proibida a prática de atos processuais até o julgamento do incidente, restando apenas autorizada, nos termos do art. 982, §2º, a concessão de medidas de urgência pelo juízo de origem.

Uma vez julgado o incidente, a tese deve ser aplicada a todos os processos que envolvam a questão em função do disposto no art. 985 do Código que, apesar de não se utilizar da expressão “eficácia vinculante”, determina a observância obrigatória do entendimento firmado no incidente por todos os órgãos de jurisdição inferior vinculados ao tribunal prolator da decisão, inclusive nos processos que se desenvolvem perante os juizados especiais.

Desta eficácia vinculante do precedente qualificado formado no IRDR decorre *o cabimento da reclamação, contra a decisão que contrarie o decidido no incidente*, conforme dispõe o art. 988, inc. IV, do Código.

O estudo da reclamação, obviamente, escapa ao objeto deste trabalho, mas, em apertada síntese, esta pode ser entendido como uma *técnica de aceleração da cassação ou reforma do julgado contrário a entendimento consagrado no incidente de resolução de demandas repetitivas*.

2.3 DO JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS

O Código de Processo Civil, em seus artigos 1.036 a 1.041, estabelece um procedimento de julgamento dos recursos excepcionais repetitivos, assim entendidos os recursos especial ou extraordinário múltiplos, fundados em idêntica questão de direito.

Nesse aspecto, a primeira inovação é a padronização do procedimento, no âmbito legislativo, do tratamento tanto do recurso especial, quanto do recurso extraordinário, o que não ocorria com o Código de Processo Civil de 1973, no qual o tratamento procedimental dos recursos excepcionais repetitivos, não obstante semelhantes, encontram-se disciplinados em dispositivos distintos, art. 543-A, 543-B, dedicados ao recurso extraordinário, e art. 543-C, que trata do procedimento do recurso especial repetitivo.

Todavia, diferenças procedimentais podem se mostrar presentes, não apenas pelo fato da exigência da repercussão geral da questão discutida no recurso ser uma exigência constitucional apenas para o recurso extraordinário, como também pelo fato de o art. 1.036 do Código

determinar a observância do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Outra novidade criada pelo CPC 2015, quando comparado com o CPC 1973, é a possibilidade de *suspensão* não apenas dos recursos excepcionais que envolvam a mesma questão de direito mas *de todos os processos pendentes que versem sobre a questão repetitiva* (art. 1.037, II).

Em outras palavras, a instauração do incidente de julgamento de recurso especial ou extraordinário repetitivo, paralisa todos os processos que versem sobre a questão afetada, em 1ª e 2ª instâncias, além de, obviamente, impedir a tramitação e julgamento dos recursos excepcionais que versem sobre a matéria.

No que se refere ao procedimento do julgamento do recurso “representativo da controvérsia”, é estabelecida, de forma coerente com os efeitos vinculantes da decisão, a necessidade de maximização dos princípios constitucionais da publicidade e do contraditório, este último pela expressa previsão de participação do Ministério Público, e demais pessoas, órgãos ou entidades com “interesse na controvérsia”, que atuariam na qualidade de *amicus curiae*, de modo extremamente semelhante à participação dos mesmos no incidente de resolução de demanda repetitiva comentada acima.

Nessa esteira, a *motivação também é potencializada* pois, nos termos do art. 1.038, § 3º “o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”.

Julgado o recurso repetitivo, forma-se um precedente qualificado, com eficácia vinculante.

Portanto, a tese nele consagrada deve ser aplicada por todos os órgãos jurisdicionais sejam eles juízes, tribunais de 2º grau ou mesmo os próprios tribunais superiores a depender de fase procedimental que o processo tenha sido suspenso.

Se o recurso excepcional, quando suspenso já estiver pendente no tribunal superior, o julgamento deverá se dar monocraticamente pelo relator, conforme art. 932, IV e V do CPC, aplicando-se a tese consagrada no precedente qualificado.

Caso o processo esteja suspenso no tribunal de origem aguardando o juízo de admissibilidade pelo presidente ou vice presidente do tribunal

o recurso deverá, a depender da hipótese: a) ter seguimento denegado quando o acórdão recorrido consagrar a tese decidida pelo Tribunal Superior no julgamento do recurso paradigma; e b) ser reexaminado pelo tribunal *a quo* na hipótese contrária, em que o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior, momento em que está autorizado o tribunal *a quo* a exercer o juízo de retratação, adaptando o acórdão recorrido ao entendimento consagrado no julgamento concentrado.

Se, após a referida reanálise pelo tribunal de origem, for mantido o acórdão em termos contrários à orientação firmada pelo Tribunal Superior quando do julgamento do recurso paradigma, o procedimento deve ser: c) análise da admissibilidade do recurso excepcional e encaminhamento para o Tribunal Superior competente (art. 1.041).

Obviamente, esta última hipótese é frontalmente combatida pelo sistema, até porque é clara a determinação do Código o sentido de que os tribunais de 2º grau de jurisdição devem observar e aplicar a tese consagrada no julgamento do recurso paradigma independentemente da “jurisprudência local”, pois o contrário significa negar sentido ao procedimento de resolução concentrada.

Já os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento, pelos juízes e relatores (monocraticamente, a teor do art. 932, IV e V) que devem, na ocasião, observarem e obrigatoriamente aplicarem a tese firmada pelo tribunal superior.

Nesse ponto, importante destacar que, mesmo que a decisão dos órgãos de 1º e 2º graus contrarie a tese consagrada no julgamento dos recursos excepcionais repetitivos não é admissível *imediatamente* a reclamação.

Isso porque, de acordo com a sistemática estabelecida pelo Código a partir da alteração empreendida pela Lei 11.256/2016 que entrou em vigor no mesmo dia que o próprio CPC, a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, é inadmissível enquanto não “esgotadas as instâncias ordinárias”.

No caso da ocorrência do indesejável desrespeito ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, caberá a parte prejudicada interpor o recurso cabível visando modificar

a decisão (v.g. apelação, agravo interno), estando impedida de ajuizar *imediatamente* a reclamação diretamente no tribunal superior.

O não cabimento - *imediato* - da reclamação, contudo, não retira a natureza vinculante e a necessidade de observância obrigatória do precedente qualificado formado no julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Isso porque, a *natureza vinculante do precedente qualificado decorre da determinação legal que no sentido de que a tese nele consagrada deve ser observada* não estando, portanto, diretamente ligada à natureza do mecanismo voltado a impugnar a decisão contrária ao precedente.