

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP

LUIZ GUSTAVO DE ALMEIDA ROLLO

PRECEDENTES COMO INSTRUMENTO DE COLETIVIZAÇÃO DA LIDE

SÃO PAULO

2020

LUIZ GUSTAVO DE ALMEIDA ROLLO

PRECEDENTES COMO INSTRUMENTO DE COLETIVIZAÇÃO DA LIDE

Monografia de conclusão de mestrado em
Direito, sob orientação da Prof.^a Livre Docente
Patricia Miranda Pizzol, na Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo - PUCSP

SÃO PAULO
2020

BANCA EXAMINADORA

*Aos meus pais
Para Isa e Luli*

RESUMO

A massificação dos comportamentos ou mesmo as consequências transindividuais de determinados fatos jurídicos atingem o Poder Judiciário e criam fenômenos como os das causas repetitivas ou de massa. A adoção de procedimentos como o incidente de resolução de demandas repetitivas, o incidente de assunção de competência e a manutenção do rito de julgamento dos recursos repetitivos trouxe mudança para ações coletivas, sujeitando tais demandas às decisões tomadas dentro de tais procedimentos. As lides que tratam de direitos individuais homogêneos, principal origem das causas repetitivas, estão agora sob o abrigo do decidido nesses procedimentos de fixação de tese jurídica, perdendo assim parte das funções estabelecidas pelos textos legais que formam o microsistema processual coletivo. Estão, portanto, submetidas, assim como qualquer outra ação individual, aos grilhões do precedente fixado para aplicação em todas as ações que tenham objeto idêntico ou mesma questão de direito e fato, impedindo o funcionamento de instrumentos que asseguravam uma vantagem ao processo coletivo. Os reflexos que tais dispositivos terão sobre as ações coletivas em tais demandas e as suas consequências perfaz o objeto deste trabalho.

Palavras-chave: Precedentes. Coletivização. Ação coletiva. Demandas repetitivas.

ABSTRACT

The massification of behaviors or even the transindividual consequences of certain legal facts affect the Judiciary and create phenomena such as mass or repetitive causes. The adoption of procedures such as the incident of resolution of repetitive demands, the incident of assumption of competence and the maintenance of the rite of judgment of repetitive appeals brought a change to collective actions, subjecting these demands to the decisions taken within such procedures. Laws dealing with homogeneous individual rights, the main source of repetitive causes, are now under the protection of those decided in these procedures for setting the legal thesis, thus losing part of the functions established by the legal texts that form the collective procedural microsystem. They are, therefore, subject, like any other individual action, to the fetters of the precedent set for application in all actions that have the same object or the same question of law and fact, preventing the functioning of instruments that ensured an advantage to the collective process. The reflexes that such devices will have on the collective actions in such demands and their consequences make up the object of this work.

Keywords: Precedents. Collectivization. Collective action. Repetitive demands.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	13
DEMANDAS REPETITIVAS	13
1.1 – Sociedade na pós-modernidade	13
1.2 – Fundamentos constitucionais	16
CAPÍTULO 2	27
AÇÕES COLETIVAS	27
2.1 – Contexto histórico	27
2.2 – Objeto	29
2.3– Legitimidade	30
2.4 – Competência	32
2.5 – Coisa julgada	33
CAPÍTULO 3	38
PROCESSO E PRECEDENTE	38
3.1 – Diacronia	38
3.2 – Precedentes Judiciais	44
3.2.1- Conceito	44
3.3 - Classificação dos precedentes	54
3.3.1 – Precedentes declarativos e criativos	58
3.3.2 - Precedentes vinculantes ou obrigatórios	59
3.3.3 – Precedentes obstativos de revisão de decisão	61
3.3.4– Precedentes persuasivos	63
3.4- Distinção, interpretação, aplicação e superação dos precedentes	64
3.4.1- Distinção	64
3.4.2 – Superação dos precedentes	66
3.4.3 – <i>Overruling, overriding e reversal</i>	67

3.5– Precedentes e o CPC.....	69
3.5.1 – Art. 932 do CPC.....	71
3.5.2 - Art. 332 do CPC.....	73
3.5.3 – Art. 1036 do CPC.....	77
3.5.5 – Incidente de assunção de competência	82
3.5.6 – Incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR	84
3.5.7 – Art. 103-A da CFRB	89
CAPÍTULO 4.....	93
AÇÕES COLETIVAS E PRECEDENTES	93
4.1 –Instrumentos Processuais.....	93
4.2 Ações coletivas e técnicas para formação de precedentes.....	95
CONCLUSÃO.....	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

INTRODUÇÃO

A sociedade da pós-modernidade, com toda sua complexidade e fragmentação, exige do Direito adaptação e transformação. O Direito da *summa divisio* público e privado encontra-se nitidamente em crise necessitando de conformação a uma nova realidade social na qual o resultado das condutas ultrapassa a esfera individual e imprime consequências difusas.

Neste cenário, a massificação dos comportamentos ou mesmo as consequências transindividuais de determinados fatos jurídicos atingem o Poder Judiciário e criam fenômenos como os das causas repetitivas ou de massa.

Um ordenamento jurídico processual elaborado para a resolução de conflitos individuais não atende à demanda social de prestação jurisdicional em tempo razoável porque não foi estruturado para a produção de soluções coletivas. Esse é o contexto do surgimento dos primeiros textos legais preocupados com o tratamento coletivo dos conflitos no país.

Afora os particularismos da Lei de Ação Popular, é com a Lei da Ação Civil Pública que o chamado microssistema processual de demandas coletivas começa a ganhar corpo, seguido pelo Código de Defesa do Consumidor, diplomas que formam o centro ao redor do qual os demais textos legais que o integram gravitam.

Ao revogado Código de Processo Civil de 1973 fora dado o papel de legislação subsidiária, sendo apenas aplicado às ações coletivas quando não houvesse dispositivo previsto nos textos legais que formam o microssistema processual capaz de colmatar a lacuna.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 houve mudança significativa com relação à incidência dos dispositivos do CPC sob o ponto de vista do processo coletivo, pois o Direito, como fenômeno cultural, reflete o momento histórico em que é produzido. Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, criado pela Constituição Federal de 1988 para absorver as competências do STF, recebeu 23.368 processos no ano de 1991, e após uma série constante de aumento no número de processos, no ano de 2009, obteve-se um recorde histórico de 347.426 processos recebidos. Ao final de 2014, atingiu-se um número de processos além do recorde histórico, com 386.423 processos. Esses números demonstram o fracasso do modelo de aceleração dos processos repetitivos individuais¹

¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Linhas fundamentais do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. GenJurídico. 2016.

Visando à melhoria da prestação jurisdicional, foram introduzidas técnicas de padronização de decisões judiciais, baseadas na aplicação de precedentes judiciais obrigatórios e vinculantes, para a efetividade de princípios e garantias constitucionais como forma de lidar com essa nova realidade social.

A adoção de procedimentos como o incidente de resolução de demandas repetitivas, o incidente de assunção de competência e a manutenção do rito de julgamento dos recursos repetitivos trouxe mudança para ações coletivas, sujeitando tais demandas às decisões tomadas dentro de tais procedimentos.

O Código de 1973 trazia instituto semelhante, no entanto, o diploma de 2015 o destacou, ampliando os efeitos de assunção de competência. Estabelecia da seguinte forma no Código de 1973:

Art. 555, § 1º. Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

O Código de 2015 estendeu a hipótese de cabimento e a remessa necessária aos processos de competência originária, havendo expansão das possibilidades quanto à iniciativa de instauração do incidente².

Recorrendo ao prestígio dos precedentes, o legislador buscou defender princípios importantíssimos para a prestação jurisdicional, como a isonomia, a efetividade, segurança jurídica e a celeridade.

É de se ressaltar que tais procedimentos foram incluídos de maneira adaptada ao sistema processual vigente no país, não havendo importação exata de modelos já consagrados em países do *common law*³.

² COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Art. 947 do CPC - Incidente de Assunção de Competência – IAC. Migalhas, 2018.

³ “O common law inglês se desenvolveu, portanto, a partir de precedentes vinculantes (*binding precedents*), a serem obrigatoriamente seguidos por todas as cortes inferiores, muito embora sejam passíveis de modificação pela *House of Lords*. O funcionamento de tal sistema ocorre nos seguintes termos: quando um ponto de direito é fixado pelo tribunal em um caso concreto, ele se converte, de imediato, em uma norma que deve ser acatada, obrigatoriamente, em demandas semelhantes, pelas cortes inferiores e pelo próprio órgão que o proclamou, salvo em hipótese de revogação pelo último. Assim, em um novo litígio judicial, o magistrado deverá, primeiramente, identificar os fatos relevantes e a questão legal a ser enfrentada. Em seguida, buscará um precedente que trate do mesmo problema jurídico e no qual se constate, ainda, que a discussão se baseou em uma situação de fato

Precedentes “à brasileira” é como denomina parte da doutrina, já que não há vinculação a partir da *ratio decidendi*,⁴ fixada no julgado, mas sim a partir do enunciado da tese fixada, como um precedente sumular que não considera as razões de decidir da causa.

Em suma, a vigência do CPC 2015 trouxe a obrigatoriedade de aplicação dessas técnicas de padronização de decisões ao processo coletivo, neutralizando alguns benefícios que o ajuizamento dessas ações gozavam quando apenas estavam sujeitas a uma aplicação lateral no CPC antes da reforma do código, principalmente aqueles relativos à formação da coisa julgada e suas consequências com relação à possibilidade de repropositura dessas ações.

A repropositura da ação coletiva somente é possível, de acordo com o CDC, nos casos de Direito difuso ou coletivo *stricto sensu*, desde que a improcedência tenha se dado por insuficiência de prova. Considerando que o precedente diz respeito à questão jurídica e prova recai sobre os fatos, de que forma o precedente impede a repropositura da ação coletiva? Os precedentes guardam maior relação com as ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos. Nesse caso, a improcedência (com provas ou sem provas suficientemente produzidas) impede a propositura de nova ação coletiva.

Estão, portanto, submetidas, assim como qualquer outra ação individual, aos grilhões do precedente fixado para aplicação em todas as ações que tenham objeto idêntico ou mesma questão de direito e fato, impedindo o funcionamento de instrumentos que asseguravam uma vantagem ao processo coletivo. Os reflexos que tais dispositivos terão sobre as ações coletivas em tais demandas e as suas consequências perfaz o objeto deste trabalho.

Para um melhor entendimento, esse estudo foi dividido em quatro capítulos. O capítulo 1 versa sobre as demandas repetitivas, englobando a sociedade pós modernidade e fundamentos constitucionais. No capítulo 2 tem-se as ações coletivas, apresentando seu contexto histórico, objetivo, legitimidade, competência, coisa julgada, bem como o IRDR. No capítulo 3 abordou-se o processo e precedente, envolvendo a diacronia, precedentes judiciais, conceito e classificação dos precedentes como precedentes declarativos e criativos, precedentes vinculantes ou obrigatórios, precedentes obstativos de revisão de decisão e precedentes

semelhante, hipótese em que o precedente e a nova causa serão considerados análogos e, por conseguinte, em que será obrigatória a aplicação do conclusão do julgado anterior.” (MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 23); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. Revista de Processo. Vol.172.

⁴ *Ratio Decidendi* ou razão de decidir, fundamentos da decisão, em tradução literal. “A decisão, vista como precedente, interessa aos juízes, a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito, e aos jurisdicionados, que necessitam de segurança jurídica para o desenvolvimento de suas vidas e atividades. O juiz e o jurisdicionado, assim, têm necessidade de conhecer o significado dos precedentes”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6 ed. rev. Atual. e ampl. —São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 159. ROSSI, Julio Cesar. **Precedente a brasileira**. Ed. Atlas, 2015.

persuasivos. Além disso, foi abordado ainda a distinção, interpretação, aplicação e superação dos precedentes, apresentando sua distinção, superação dos precedentes, *overruling*, *overriding* e *revesal*. Nesse capítulo foi tratado também os precedentes e o CPC, com os artigos 932, 332 e 1036. Destacou-se o incidente de assunção de competência e art. 103-A da CF/88. Por fim, o capítulo 4 versou sobre as ações coletivas e precedentes, elucidando os instrumentos processuais.

CAPÍTULO 1

DEMANDAS REPETITIVAS

1.1 – Sociedade na pós-modernidade

A filosofia ainda não se mostra precisa para definir o atual momento que a sociedade global atravessa. Sociedade pós-moderna, modernidade líquida, fragmentação, sociedade da informação são algumas das tentativas de explicar o atual contexto da humanidade, contexto esse que parece não desvelar de pronto seu conflito interno.

De acordo com Pierre Lévy:

Estamos vivendo a abertura de um novo espaço de comunicação, e cabe apenas a nós explorar as potencialidades mais positivas desse espaço no plano econômico, político, cultural e humano. Que tentemos compreendê-lo pois a verdadeira questão não é ser contra ou a favor, mas sim reconhecer as mudanças qualitativas na ecologia dos signos, o ambiente inédito que resulta da extensão das novas redes de comunicação para a vida social e cultural. Apenas dessa forma seremos capazes de desenvolver estas novas tecnologias dentro de uma perspectiva humanista.⁵

Se é possível afirmar que durante o nascimento dos chamados direitos individuais de natureza negativa o conflito era travado entre o indivíduo e o Estado, e que mais tarde este conflito foi deslocado para a sociedade civil com o cidadão frente ao Estado - observado o clássico oxímoro capital x trabalho (Karl Marx), na busca pelos direitos sociais - hoje não é possível indicar com certeza as forças em conflito, apesar de ser possível afirmar que o mercado participa desse embate.

É nessa sociedade de comportamentos massificados, fragmentados e erráticos, moldada ou orientada pelo mercado⁶ e pela informação, que o Direito empreende esforços para encontrar

⁵ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 2000.

⁶ “O fato está aí: com a expansão da sociedade de mercado, o universo do cliente ou do usuário tornou-se o paradigma dominante, uma espécie de 'fenômeno social total'. Estamos na época em que, em todas as esferas, se impõem, mais ou menos, o princípio do autosserviço (sic) e a efemeridade dos laços, a instrumentalização utilitarista das instituições, o cálculo individualista dos custos e dos benefícios. O que dizer, se não que o mercado se tornou, muito além das transações econômicas, um modelo e o imaginário que regem o conjunto das relações sociais, se não ainda que o consumidor se apresenta como a figura dominante do sujeito social? A emancipação dos atores em face das imposições coletivas, o recuo do Estado, a extensão da esfera que antigamente dela estavam excluídas generalizaram, em todos os domínios, a lógica das opções pessoais, as relações contratualizadas e temporárias, a perspectiva do cliente, a busca da melhor relação qualidade-preço e da maximização das vantagens. (LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 136).

mecanismos de proteção e de efetividade na tutela de bens jurídicos, “salientando a importância da defesa do consumidor contra os abusos cometidos pelos fornecedores nas relações de consumo, dada a vulnerabilidade que àqueles atinge”.⁷

O Direito enquanto produto cultural também reflete a sociedade em que está inserido.⁸ Desta feita, a massificação e a fragmentação dos comportamentos humanos também chegam ao Poder Judiciário, gerando fenômenos como o das causas repetitivas ou de massa, os quais afetam substancialmente seu funcionamento.

Um ordenamento jurídico de cunho eminentemente privatista e individualista e um Judiciário voltado a resolver conflitos privados individuais de forma morosa e dispendiosa representam os entraves para a efetivação de princípios como acesso à justiça, duração razoável do processo e celeridade e segurança jurídica.

Conflitos que envolvam a relação de consumo, como aqueles que envolvem serviços bancários, de telefonia, de energia, afetam simultaneamente milhões de pessoas e potencialmente se apresentam como demandas repetitivas a inundar o Judiciário com processos que defendem tese jurídica semelhante apoiada em um mesmo ponto de fato, mas com autoria diferente.

Nem sempre tais demandas massificadas são propostas em face do mesmo réu, como no exemplo das causas movidas em face de vários bancos por seus clientes em busca de correção de valores em contas bancárias afetadas pela implantação dos planos Bresser, Verão, Collor 1 e Collor 2.

O consumo, a relação passiva tributária, questões envolvendo aposentadorias, salários, dentre outras, como fenômenos da sociedade moderna, são fenômenos repetitivos ou de massa e, juntamente com outras manifestações que têm reflexo na esfera jurídica do indivíduo.⁹

⁷ Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-92/a-cultura-de-consumo-de-massas-um-desafio-ao-novo-modelo-de-estado-democratico-de-direito/>. **A cultura de consumo de massas: um desafio ao novo modelo de estado democrático de direito.** Revista Âmbito Jurídico. Publicado em 1/09/2011.

⁸ “Tal cultura de massa, ademais, suscita a impressão de que há um único mercado, uma única e dominante cultura a ser consumida em sua obsolescência, na velocidade da exposição do produto. Produtos de cultura de massa são lançados em todo mundo e para todos os mercados: os desenhos e quadrinhos japoneses, as confecções chinesas, os subprodutos da indústria eletrônica e eletromecânica, os próprios bens de cultura (incluindo-se escolas e cursos), todos se apresentam no mercado como componentes do mercado de universal cultura de consumo. Mas se há uniformização em andamento – há, ainda, diversidade e a tematização das diferenças culturais parte, geralmente, de um equívoco prévio: a definição de cultura.” (PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito: aspectos macrossistêmicos**. São Paulo: Sapere Aude, 2015. p. 81).

⁹ “Em tais hipóteses, é comum perceber que a petição inicial é praticamente a mesma em cada uma das demandas, veiculando a mesma situação de fato – que aliás, é incontroversa –, com idênticos argumentos jurídicos. As contestações, nesses casos, contêm o mesmo teor, consistindo em reproduções sucessivas, daí se seguindo sentenças absolutamente idênticas, apenas adaptadas para cada caso, com a modificação do número do processo e do nome das partes.” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 7ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 105).

Tais fenômenos são justamente aqueles que dão origem às chamadas causas repetitivas, que são aquelas em que se discute uma mesma tese jurídica diante de um mesmo ponto de fato, mas com diferença no polo ativo da ação, ou seja, seu autor ou autores.

As causas repetitivas também são chamadas de demandas de massa, denominação que, conforme já sustentado, é reflexo desse fenômeno contemporâneo social da massificação de comportamentos humanos, em seus mais amplos aspectos (comercial, informacional, financeiro, consumerista, trabalhista, entre outros).¹⁰

Tal panorama envolvendo o acesso ao Poder Judiciário e o fenômeno de massa (e os problemas e soluções que deles decorrem), é mais complexo, remetendo à evolução histórica dos direitos humanos, ou seja, “à medida que a sociedade evolui, traz consigo novos tipos de conflitos de interesses”¹¹ que não pode ser negado ou ignorado.¹²

Ao se deparar com os resultados que a reunião desses fatores produziu no sistema judicial, cujo destaque é justamente a avalanche de causas repetitivas e seu potencial paralisante dos órgãos julgadores, o legislador pátrio adotou medidas processuais para que o Poder Judiciário tratasse de maneira adequada tais causas.¹³

As repercussões relativas ao comportamento do corpo social, bem como o tratamento dado pelo Direito a tais fenômenos, seja por meio do meio do ajuizamento de ações coletivas, ou por meio da utilização de mecanismos de padronização de decisões judiciais, também são indicativos de um modo próprio de pensar a tutela dos bens jurídicos.

¹⁰ “(...) causa repetitiva, ou seja, causa que verse sobre questão jurídica objeto de processos semelhantes (e não “idênticos” como se refere o legislador). É o que acontece nos litígios de massa, como as causas previdenciárias, as tributárias, as que envolvem servidores públicos consumidores etc., sujeitos que se encontram em uma situação fático-jurídica semelhante. Nessas causas, discute-se normalmente a mesma tese jurídica, distinguindo-se apenas os sujeitos da relação jurídica discutida. São causas que poderiam ter sido reunidas em uma ação coletiva. São exemplos: discussão de reajuste para uma categoria profissional, inexigibilidade de certo tributo, determinado direito em face de uma concessionária de serviço público etc.” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. 1, 21ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019, p. 420-421).

¹¹ ANDRADE, Adriano, MASSON, Cleber, ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e Coletivos** – 8 ed. rev.atual.e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p.3.

¹² “Todos os dias multiplicam-se, especialmente na Justiça Federal, causas que tratam da mesma matéria de direito. O que nelas varia são apenas as partes. Qualquer juiz, membro do Ministério Público ou advogado, devidamente atento ao que se passa no dia-a-dia da justiça civil brasileira, sabe que tais demandas exigem um único momento de reflexão, necessário para a elaboração da primeira sentença ou do primeiro acórdão. Mais tarde, justamente porque as ações são repetidas, as sentenças e os acórdãos, com a ajuda do computador são multiplicados em igual proporção.” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª edição. São Paulo: RT, 2014, p. 532).

¹³ “Na sociedade atual, caracterizada pela crescente complexidade das relações jurídicas, há um enorme agigantamento na quantidade de litígios, sendo, na advertência de Paulo Biavati, praticamente ilusório tentar conter tal crescimento. Tais litígios exigem soluções rápidas e eficazes, não se justificando mais a adoção dos instrumentos tradicionais de condução de processos judiciais. Daí a preocupação atual de se encontrar tipos alternativos de solução de conflitos.” (BIAVATI, Paulo apud CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 7ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 104).

De modo igual, é possível analisar o reflexo de tais perspectivas, coletiva ou de aplicação de precedentes, no pensamento das Cortes brasileiras, principalmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, posto que suas decisões apoiadas em precedentes têm reflexo de vinculação nacional.¹⁴

A intenção das reformas trazidas pelo microsistema processual coletivo, de criação e ampliação de equivalentes jurisdicionais, a ampliação das tutelas jurisdicionais diferenciadas e reformas pontuais para tornar o sistema processual mais eficiente¹⁵ e também pelo CPC 2015, portanto, foi a de dar efetividade a princípios constitucionais relacionados com o processo que eram flagrantemente violados diante das necessidades que o Judiciário passou a enfrentar no cotidiano, necessidades essas ocasionadas por mudanças no comportamento humano e social.

Dentre tais princípios, destacam-se isonomia, segurança jurídica, celeridade e duração razoável do processo.

1.2 – Fundamentos constitucionais

A adoção de novos instrumentos processuais contra a “crônica morosidade do processo” fez-se imperiosa diante da inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da CF/88, feita pela Emenda Constitucional 45 de 2004, que garante a duração razoável do processo ao inscrever no texto constitucional que “a todos são asseguradas, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam sua celeridade de sua tramitação”.¹⁶

Contudo, a garantia do acesso à Justiça, por si só, já exigia que a prestação jurisdicional fosse feita de maneira célere, sob pena de se perecer o direito em litígio. A alteração no texto

¹⁴ “O precedente judicial é um tema fascinante. Primeiramente, por uma razão muito simples: ele está presente em todo e qualquer sistema jurídico. Em qualquer país, independentemente da sua filiação a esta ou àquela família jurídica, a decisão de um caso tomada anteriormente pelo judiciário constitui, para os casos a ele semelhantes, um precedente judicial. Apenas seus atributos, tais como seu poder criativo ou meramente declarativo, seu caráter persuasivo ou obrigatório, é que vão depender dos contornos atribuídos a ele pelo sistema jurídico estabelecido.” SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2013. p.15

“Acrescente-se que a regra de competência do microsistema para os danos de âmbito nacional permite que uma única demanda coletiva tenha alcance nacional (desconsiderando-se a limitação territorial da coisa julgada..., o que torna a ação coletiva também sob este aspecto muito superior a um dos instrumentos previstos no CPC para a solução dos conflitos coletivos – o IRDR”. PIZZOL, Patricia Miranda. Tese de Livre Docência. **Tutela coletiva: Processo Coletivo e Técnicas de Padronização das Decisões**. PUC-SP, São Paulo, 2018, p.545.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

constitucional somente tornou explícita a exigência, reforçando aquilo que o acesso à Justiça já assegurava por lhe ser inerente.¹⁷

O caro e moroso Processo Civil, de cunho iminentemente patrimonial, privado e individual teve então de se adaptar às mudanças da sociedade e às novas imposições constitucionais para evitar um colapso causado, principalmente, pelas demandas de massa.¹⁸

A adaptação foi necessária para adequar um diploma legal estruturado dentro de um contexto histórico onde tais problemas não eram sentidos tão prementemente e para assegurar a efetivação das garantias de *status* constitucional do acesso à Justiça e da duração razoável do processo, tendo em vista que a própria Emenda 45 de 2004 trouxe poucos mecanismos processuais para torná-las efetivas.¹⁹

Ao analisar o preceito constitucional diante da sistemática processual em vigor, a doutrina destacou a necessidade da criação de novos instrumentos na busca pelo resguardo da garantia constitucional da celeridade e razoável duração do processo.

¹⁷ “De fato, o acesso à Justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficiência, porque não basta uma declaração formal de um direito ou uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize com declarado. Demais a norma acena para a regra da razoabilidade cuja textura aberta deixa amplas margens de apreciação, sempre em função de situações concretas. Ora, a forte carga de trabalho dos magistrados será, sempre, um parâmetro a ser levado em conta na apreciação na razoabilidade da duração dos processos a seu cargo. É, nesse contexto, que entra o outro aspecto da norma em análise, qual seja: a organização dos meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos constitui um modo de impor limites à textura aberta da razoabilidade, de sorte que, se o magistrado demora no exercício de sua judicatura por causa, por exemplo, de excesso de trabalho, a questão se põe quanto à busca de meios para dar maior celeridade ao cumprimento de suas funções, prevenindo-se mesmo que o Congresso Nacional promova alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional (EC-45/2004, art.7º); (...)” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 432-433).

¹⁸ “A avalanche de recursos judiciais padronizados, iterativamente ofertados contra decisões judiciais igualmente repetitivas, lançadas em casos absolutamente análogos, responde por uma significativa parcela do assoreamento de processos nos Tribunais, mas disso não é a única causa. A ela agrega-se relevante concausa, qual seja a resistência que ainda se observa ao *tratamento processual molecular dessas demandas-átomo*, na terminologia de Kazuo Watanabe, já que uma única demanda coletiva, justamente por incidir sobre um objeto indivisível e concernir a sujeitos indeterminados, permitiria que todo o conflito metaindividual recebesse resposta judiciária unitária, cuja eficácia se projetaria, conforme o caso, *erga omnes* ou *ultra partes* com evidente redução no custo-duração do processo, além de prevenir os males da chamada *jurisprudência lotérica*.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2005, p. 690-691).

¹⁹ “A EC nº 45/04, porém, trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução na morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados. Como salientado pelo Ministro Nelson Jobim, a EC nº 45/04, ‘é só o início de um processo, de uma caminhada. Ela avançou muito em termos institucionais e têm alguns pontos, como a súmula vinculante e a repercussão geral, que ajudam, sim, a dar mais celeridade. Mas apenas em alguns casos isolados. Para reduzir a tão falada morosidade, já estamos trabalhando numa outra reforma, de natureza infraconstitucional e que vai trazer modificações processuais’.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 107).

Sem mudanças, o texto constitucional padeceria de efetividade, valendo apenas como uma “carta de boas intenções” escrita pelo legislador constituinte ao Estado.²⁰

Como fenômeno processual, as causas multitudinárias também se tornaram objeto de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o que afetou o trâmite processual nas instâncias superiores, movimentando o legislador na busca por tentativas de solução a uma das principais causas do acúmulo de trabalho nos tribunais.²¹

É diante desse quadro de necessidade de mudanças infraconstitucionais para assegurar a celeridade e a efetividade do processo que surgem as primeiras reformas no Código de Processo Civil e a inspiração para o Anteprojeto que culmina no texto do Código de Processo Civil de 2015.

Essa preocupação foi um dos grandes vetores na elaboração do Novo Código de Processo Civil. Em sua introdução, ficou clara a percepção da questão por parte da comissão responsável pela organização do texto legal.²²

Portanto, a mudança mais importante no sistema processual está relacionada com a adoção de precedentes judiciais vinculantes. Tal instrumento deve assegurar, além da celeridade e isonomia com relação às demandas de massa, estabilidade no que diz respeito à orientação quanto ao Direito diante de determinadas relações jurídicas e situações da vida.²³

²⁰ “O respeito aos precedentes constitui excelente resposta à necessidade de dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo, privilegiando autor, réu e os cidadãos em geral. Se os tribunais estão obrigados a decidir de acordo com as Cortes Supremas, sendo o recurso admissível apenas em hipóteses excepcionabilíssimas a parte não tem de necessariamente chegar à Corte Suprema para fazer valer o seu direito, deixando de ser prejudicada pela demora e também de consumir o tempo e o trabalho da administração da justiça”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6 ed. Rev., atual. e ampl. — São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 134-135).

²¹ “Em mais de um país tem-se feito sentir o problema do acúmulo de trabalho nas Cortes Supremas. O grande número de litígios que lhes chegam, sobretudo por via recursal, é fator importante de retardamento do desfecho dos pleitos. Ademais, a considerável variedade dos temas suscitados pode desviar a atenção dos juízes para assuntos menores, com prejuízo da respectiva concentração nas questões de mais relevância. O fenômeno tem sido objeto de providências destinadas a limitar a quantidade de casos sujeitos ao julgamento das mencionadas Cortes. Quanto ao tipo de “filragem”, o expediente preferido é o de confiar, no todo ou em parte, à própria Corte Suprema a incumbência de estabelecer os recursos considerados merecedores de conhecimento e julgamento.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 616-617).

²² “Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito? Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos? Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente?” (BRASIL. **Código de Processo Civil: Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p 7-8).

²³ “A segurança jurídica pode ser vista em outra perspectiva, ou seja, em uma dimensão objetiva. É preciso que a ordem jurídica – e, assim, a lei e as decisões judiciais – tenham estabilidade. Ela deve ter um mínimo de continuidade, até mesmo para que o Estado de Direito não seja Estado provisório, incapaz de se impor enquanto ordem jurídica dotada de eficácia e potencialidade diante dos cidadãos”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6 ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 99).

Pesquisa concluída em novembro de 2018 e realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) envolvendo 200 perguntas respondidas por 3.851 membros da magistratura nacional apontou que o grau de concordância da afirmação “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário” foi da ordem de 53,5% entre juízes de primeiro grau, 62,0% entre julgadores que atuam no segundo grau, e 70,0% entre ministros de tribunais superiores, os quais responderam à questão com a opção estimulada “concorda muito”, evidenciando a importância do papel dos precedentes na celeridade e duração razoável do processo.²⁴

Já a isonomia (iso: igual; nomos: lei) pode ser definida como a igualdade diante da lei. Tal aspecto do princípio da igualdade atinge qualquer ente ou pessoa, devendo inclusive o Estado respeitá-la ao travar relações com as demais pessoas, apontando a doutrina estrangeira distinção entre a igualdade perante a lei e a igualdade na lei.²⁵

José Afonso da Silva, entretanto, afirma ser tal diferenciação conceitual “desnecessária”, já que o princípio da igualdade perante a lei tem o sentido apontado como igualdade na lei pela doutrina estrangeira.²⁶

Segundo tal pensamento, todas as decisões emitidas pelo Judiciário diante de causas de massa devem ser uniformes, sob pena de ferir o princípio. Passando pela separação clássica entre a igualdade formal e igualdade material, tem-se o que José Afonso da Silva definiu como “princípio da igualdade jurisdicional”, que nada mais é do que a manifestação da isonomia (igualdade perante a lei).

²⁴ VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, e BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018, p. 115-116.

²⁵ “No Direito estrangeiro, faz-se a distinção entre o princípio da igualdade perante a lei e o da igualdade na lei. Aquele corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade na lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo essa doutrina, a igualdade perante a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 215).

²⁶ “Entre nós, essa distinção é desnecessária, porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei. (...) O executor da lei já está, necessariamente, obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei. Se esta, para valer, está adstrita ao se conformar ao princípio da igualdade, o critério da igualdade resultará obrigatório para o executor da lei pelo simples fato de que a lei o obriga a executá-la com fidelidade ou respeito aos critérios por ele mesma estabelecidos.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 215-216).

Para o autor, tal dimensão do princípio da igualdade tem mais importância por ser dirigida ao legislador do que ao aplicador do direito.²⁷

Ocorre que nem sempre é o mesmo órgão julgador o responsável pela desigualdade. Ela decorre de uma falha do próprio sistema, que dá brecha para que juízes que trabalham separados por uma parede no mesmo fórum decidam casos idênticos de maneira diametralmente opostas. Quando isso acontece, violada está a igualdade perante a lei ou perante a jurisdição.²⁸

Segundo a supramencionada pesquisa realizada pela AMB, mesmo com a criação de instrumento processuais que vinculam o juiz diante de determinado caso concreto mediante fixação de precedente por órgão julgador que lhe é superior, quase 52% dos juízes de primeira instância não levam em conta a jurisprudência na hora de decidir e que 55% dos responsáveis pelos julgamento na segunda instância não seguem súmulas e precedentes quando da análise do caso que lhes é apresentado.²⁹

Apesar da definição do Direito no caso concreto ser passível de diversas interpretações ou soluções, característica essa que é inerente e inafastável ao Direito como manifestação humana, em algum momento o sistema deverá optar por uma solução para os casos semelhantes e afastar aquela que lhe é contrária, defendendo o direito fundamental aqui debatido.³⁰

²⁷ “A concepção de que o princípio da igualdade perante a lei se dirige primariamente ao legislador avulta a importância da igualdade jurisdicional. Pois, se o princípio se dirigisse apenas ao aplicador da lei, bastaria a este respeitar o princípio da legalidade e o da igualdade estaria também a salvo. No sentido da concepção exposta, que é a correta e pacificamente aceita, o princípio da igualdade consubstancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei, em termos que especificaremos mais adiante. Constitui, por outro lado, uma regra de interpretação para o juiz, que deverá sempre dar à lei o entendimento que não crie distinções.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 221).

²⁸ “A total displicência por esses aspectos de suma relevância vem ocasionando uma inadmissível multiplicidade de demandas coletivas com o mesmo objetivo, como vem acontecendo na questão do aumento de 147,06% nos benefícios dos aposentados, e tem provocado, o que é pior, a contradição de julgados, uns concedendo a atualização pretendida pelos inativos de alguns Estados e denegando-a outros aos aposentados dos demais Estados.” (WATANABE, Kazuo. **Demandas Coletivas e os Problemas Emergentes da Práxis Forense**. Coord. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 185-196).

²⁹ VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, e BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018, p. 109-110.

³⁰ “A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direito, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidade virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Desta forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas (...). O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido, a intenção do legislador constituinte ao prever o recuso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (uniformização na interpretação da Constituição Federal) e o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 36-38).

Contudo, diante da perspectiva de que o Direito também é construído pela interação com seus operadores como qualquer outro produto cultural, e com fundamento no estudo realizado pela AMB, é possível afirmar que existe resistência na utilização de instrumentos, mesmo quando de aplicação obrigatória prevista na lei, de uniformização de decisões em busca de isonomia.

Não sendo assim, outro seria o resultado do levantamento com relação ao questionamento “o(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”, o qual obteve como resposta “concorda pouco” de 32,3% dos entrevistados que atuam no primeiro grau (892 juízes de um total de 2763), enquanto que a alternativa “concorda muito” foi a resposta de 539 participantes, representando 19,5% daqueles que opinaram.

Resultado semelhante foi obtido daqueles entrevistados que participam do segundo grau de jurisdição: 34% “concorda pouco” (118 de 347 entrevistados), enquanto 17,3% (60 entre 347) “concorda muito” com a afirmação.

Com relação aos tribunais superiores, 55% dos entrevistados responderam de forma semelhante (11 entre 20 participantes concorda pouco ou muito com a afirmativa), dado alarmante para a defesa do princípio constitucional.

Números semelhantes também foram obtidos com relação às afirmações “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação” (31,1% dos entrevistados com atuação no primeiro grau concordam pouco, e 20,4% concordam muito; 37,8% dos entrevistados com atuação no segundo grau concordam pouco, e 18,7% concordam muito; 30% dos entrevistados que atuam em tribunais superiores concordam pouco, e 10% concordam muito).³¹

Isonomia também significa obter do Estado a mesma resposta diante de uma mesma situação jurídica, já que a decisão estará de alguma maneira refletindo qual o Direito (ou a lei) diante de casos concretos idênticos. Assim, respostas díspares a uma mesma situação de fato e de direito ferem o princípio em questão.³²

³¹ VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, e BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018, p. 111-114.

³² “O princípio da isonomia significa, grosso modo, que todos são iguais perante a lei, logo, a lei deve a todos tratar de modo uniforme e assim também (sob pena de esvaziar o princípio) devem fazer os tribunais, respeitando o entendimento tido por correto e decidindo de forma idêntica casos iguais, num mesmo momento histórico. De nada adiantaria um princípio constitucional, cujo destinatário é o legislador, se o Judiciário não tivesse de seguir idêntica orientação. O princípio da isonomia recomenda que não se decida diferentemente, em face de casos iguais. Só assim será proporcionada a plena aplicabilidade do princípio da legalidade, funcionando ambos engrenadamente.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3ª edição. São Paulo: RT, 2007, p. 115).

O Estado é, portanto, de Direito, e deve observância à lei, sendo que, diante dela, deve ser tratado como qualquer outra pessoa. Há quem defenda, por exemplo, que institutos como o reexame necessário (art. 496 do CPC) ou o prazo diferenciado à Fazenda Pública (art. 180 do CPC), não sem razão, são inconstitucionais por ferirem o tratamento isonômico que as partes devem ter dentro de um processo.

Sendo assim, estabelecer igualdade em casos idênticos para todos que tem demandas semelhantes em curso num país com dimensões continentais requer instrumentos de verticalização dos entendimentos fixados pelas Cortes de superposição, as quais a missão de uniformização do Direito foi dada pela própria Constituição de 1988.³³

Tal necessidade de isonomia justifica a verticalização do entendimento, principalmente nos casos que podem possibilitar decisões diferentes.³⁴ Contudo isso não significa que a posição adotada pelos tribunais responsáveis pela uniformização não possa ser alterada diante de injustiça ou erro no posicionamento anterior, por exemplo.³⁵

Rodolfo de Camargo Mancuso aponta ainda uma “resistência ao trato coletivo” das causas que podem originar a coexistência de decisões contraditórias dentro do ordenamento

³³ “Dito de outro modo: ou bem a norma legal é igual para todos, indistintamente, ou não o é; sendo-o, há de ser aplicada isonomicamente em face dos cidadãos e das pessoas jurídicas de direito privado e público, também quando venham a ser partes num processo judicial. Do contrário, instauram-se o caos, a perplexidade e sobrevém a justa indignação social, quando respostas díspares – e até contraditórias – são emitidas em processos assemelhados, deflagrando a deplorada loteria judiciária, que frustra o jurisdicionado, desprestigia o Judiciário e desserve a sociedade.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça - Condicionantes legítimas e ilegítimas. 3. Ed. São Paulo: Juspodvm, 2019, p. 694).

³⁴ Disponível em: <https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/325917477/do-principio-da-isonomia-e-da-igualdade>. **Do princípio da Isonomia e da Igualdade.** COUTO, Rafael. Jusbrasil. “Três são os institutos importantes para a decisão judicial produzir efeito: (i) a incidência do princípio isonômico no processo, (ii) a iniciativa probatória oficial e a (iii) busca pela verdade dos fatos. A regra geral sobre o princípio da igualdade está prevista no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Tal princípio transcende o plano formal e passa, através do processo, para o plano real. Entretanto a igualdade não se confirma com a simples previsão normativa, necessitando da participação judicial para garantir a igualdade entre os litigantes.

³⁴ “É importante ressaltar que há casos em que, efetivamente, se justifica a mudança na interpretação do texto de direito positivo, principalmente quando se trata de textos legais que contenham o que a doutrina chama de conceitos vagos ou indeterminados, cuja função, talvez principal, seja justamente a de possibilitar decisões diferentes (e corretas!!) ao longo do tempo, sem que haja necessidade de se alterar a lei. Nestes casos, sim, é que a sumulação significaria estagnação e morte da jurisprudência e comprometimento, portanto, do desenvolvimento do próprio direito. A jurisprudência é o termômetro mais sensível das oscilações sociais e não pode ser ‘engessada’.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil.** 3ª edição. São Paulo: RT, 2007, p. 117-118).

³⁵ “É importante ressaltar que há casos em que, efetivamente, se justifica a mudança na interpretação do texto de direito positivo, principalmente quando se trata de textos legais que contenham o que a doutrina chama de conceitos vagos ou indeterminados, cuja função, talvez principal, seja justamente a de possibilitar decisões diferentes (e corretas!!) ao longo do tempo, sem que haja necessidade de se alterar a lei. Nestes casos, sim, é que a sumulação significaria estagnação e morte da jurisprudência e comprometimento, portanto, do desenvolvimento do próprio direito. A jurisprudência é o termômetro mais sensível das oscilações sociais e não pode ser ‘engessada’.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil.** 3ª edição. São Paulo: RT, 2007, p.117-118).

jurídico. Tal posicionamento processual gera efeitos em cascata com relação à violação de direitos fundamentais do indivíduo ligados ao acesso à Justiça.³⁶

Por derradeiro, a segurança jurídica, no qual a Constituição da República Federativa do Brasil refere-se à segurança como valor fundamental, como direito inviolável, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade (art. 5º, *caput*).

Em diversos outros dispositivos a segurança jurídica é tutelada: princípio da legalidade, do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, da anterioridade e da irretroatividade da lei penal; todos constantes no referido artigo 5º da Constituição Federal.

Sarlet³⁷, firmando a segurança jurídica como direito fundamental, afirma:

Certo é que, havendo, ou não, menção expressa a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido – um Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, também o 'governo das leis' (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda sorte de iniquidades. Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea, de há muito, e sem maior controvérsia no que diz com este ponto, tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o *status* de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado do Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional.

Dúvida não há que a segurança jurídica se acha dentre os direitos fundamentais a exigir, pois, efetividade e concretude. Todavia, a maior dificuldade reside em si definir o que seja segurança jurídica. Ávila³⁸ bem conceitua o referido instituto:

Pode-se conceituar a segurança jurídica como sendo uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de

³⁶ “Outro fator que concorre para o tratamento anti-isonômico aos jurisdicionados é o da resistência ao trato processual coletivo dos conflitos envolvendo número muito grande de sujeitos e que, justamente por isso, não podem ser resolvidos em termos de um único litisconsórcio (que seria multitudinário e incidiria na restrição do art. 46 par. ún., do CPC), nem resolveria, satisfatoriamente, com a separação dos litigantes em grupos. (...) em várias dessas situações tem-se “preferido” atomizar o conflito em multifárias demandas individuais, com os previsíveis efeitos deletérios: tratamento anti-isonômico; duração excessiva dos feitos; sobrecarga do serviço judiciário; petições padronizadas – repetitivas e resposta judiciais *idem*.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Reforma do Judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2005, p. 691).

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica**: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. 2006, p. 4.

³⁸ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 682.

um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.

A segurança jurídica pode ser entendida sob três enfoques³⁹. O primeiro seria o da segurança como um fato; o segundo, da segurança como valor; e o terceiro, da segurança como uma norma-princípio.

Por segurança como um fato entende-se que a segurança se refere a um estado de fato, isto é, a uma determinada realidade passível de constatação. Sob essa concepção, segurança jurídica seria o estado de previsibilidade e certeza, de maneira concreta, dos desdobramentos jurídicos dos atos e condutas praticados.

A segurança jurídica como valor teria a sua significação relacionada a um estado ideal de existência do ordenamento jurídico, sendo cotejada e dimensionada por um juízo axiológico de valores previamente estabelecidos. Pode a segurança jurídica consubstanciar uma prescrição normativa, sendo qualificada como uma norma jurídica da espécie norma-princípio.

A segurança jurídica, tendo como pilares a garantia de previsibilidade das decisões judiciais, o meio de assegurar a estabilidade das relações sociais, bem como a fundamentação das decisões com a sua adequação, não deixa de ser conceito genérico, amplo, não livre de subjetividade, vez que segurança absoluta é impossível diante da complexidade, da imprevisibilidade e da incerteza inerentes à sociedade humana. A insegurança sempre existirá, a questão é saber se estamos trabalhando com mais ou menos segurança.

Não há que se falar em segurança jurídica senão analisando-se todo o contexto em que o direito e o fato estão inseridos, além dela só se revelar como resultado final das expectativas ante as complexidades existentes e a interpretação realizada.

O direito, como objeto cultural, não pode ficar alheio aos valores, pois trabalha com questões humanas e sociais; na verdade o direito produz alteração na natureza humana para dar-lhe um sentido de convivência pacífica entre os seres humanos, que traçam alterações às suas próprias condutas, limitando, em níveis externos, a liberdade inerente à natureza humana.

A segurança jurídica, em um estado democrático de direito, exige constante aperfeiçoamento, vez que atua no plano do dever ser, não existindo por si só. Na verdade, ela só se efetiva quando da aplicação da norma, com a solução do conflito, daí não se confundir

³⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização. São Paulo: Malheiros, 2012.

segurança jurídica com certeza do direito, a exigir, sempre, argumentação devidamente fundamentada.

Suposta segurança não pode impedir o pensamento ou a liberdade do juiz agir, mas, sim, estabelecer parâmetros democráticos indicando caminhos a serem seguidos, a fim de se evitar o exercício ilegítimo do poder estatal.

Não se pode tolher a necessária interpretação dos juízes, mas tão somente exigir limites e motivação (argumentação racional) das decisões, para que, de fato e efetivamente, se concretize o direito fundamental da segurança jurídica, a exigir, sempre, argumentação devidamente fundamentada.

O comportamento do julgador, na atualidade, se afastou daquele pelo qual, mesmo se comportando como “boca da lei”, ostentava a ideia de liberdade absoluta para decidir, rejeitando a ideia de fazer parte de um Poder, de uma engrenagem, das quais se exige confiança e que, para tê-la, necessita de uma mínima previsibilidade, traduzida por uma subordinação a parâmetros constitucionais de interpretação.

A segurança jurídica, desta feita, possui estreita relação com a fundamentação das decisões judiciais que, com a ascensão do paradigma do pós-positivismo, exigem maior rigor para sua aceitabilidade.

É importante sublinhar que o princípio da segurança jurídica, entre outras aplicações prioriza a proteção ao direito adquirido. Grosso modo, evita sanções administrativas após anos dada a ocorrência de irregularidade.

É fundamental, também base para a edição das súmulas vinculantes e regulariza conflitos entre órgãos judiciários que “gerem grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”. 103-A, § 1º, CF.

Neste mesmo sentido, “dentre as novidades trazidas pelo Código de Processo Civil, ressaltamos a positivação do sistema de precedentes na busca de uniformização da jurisprudência dos tribunais superiores, a fim de dar ao jurisdicionado maior previsibilidade das demandas e diminuir a insegurança jurídica existente.

Assim, institui-se oficialmente um sistema de precedentes brasileiros, com regras que fixam o modo de aplicação e as consequências jurídicas caso os mesmos não sejam observados”⁴⁰.

⁴⁰Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/os-sistemas-de-precedentes/>. FERRACINE, Renato Augusto. **Os Sistemas de Precedentes**. Revista Âmbito Jurídico. Publicado 19/07/2019.

Assim, visando assegurar a efetividade desses princípios constitucionais, num primeiro momento desenvolveu um sistema processual coletiva estruturado em torno da Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990), já que o CPC 1973 não se mostrava adequado à tutela de tais interesses, identificando e protegendo de maneira original e inovadora uma categoria nova de direitos, a qual foi denominada de direitos individuais homogêneos, que está diretamente identificada com as demandas repetitivas.

CAPÍTULO 2

AÇÕES COLETIVAS

2.1 – Contexto histórico

Ações coletivas podem ser definidas como demandas nas quais um legitimado extraordinário defende em juízo interesses da coletividade, grupo ou indivíduos sem que haja necessidade de todos os titulares do direito levado a juízo ingressem com ações para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos em questão.

As ações coletivas têm como origem remota as ações populares do Direito Romano, conforme ensina Vittorio Scialoja, autor responsável pela expressão direitos difusos.⁴¹ Ainda no século XVII, o direito inglês contava com o *bill of peace*, a qual transformava uma ação individual em ação coletiva mediante autorização concedida pelo proponente da ação individual.

Hodiernamente, com o advento histórico da terceira fase da Revolução Industrial, o modo de organização e produção da sociedade faz surgir a massificação das condutas, comportamento esse que reflete no aparecimento de demandas repetitivas.

Levando em conta o fato do surgimento de direitos objetivos e subjetivos que não se encontravam perfeitamente enquadrados na *summa divisio* do Direito, ou seja, que não podiam ser definidos como direitos exclusivamente privados ou públicos, já que não são de titularidade exclusiva do Estado ou estão necessariamente relacionados com o bem comum e ao mesmo tempo não são de titularidade exclusiva do indivíduo, direitos esses que tem como característica precípua a dimensão coletiva e a titularidade indeterminada e indeterminável, o surgimento de novos instrumentos e legislações para a regulamentação de tais situações fático-jurídicas foi necessário.

A necessidade de coletivização do processo como onda renovatória inserida no instrumentalismo promoveu a representação em juízo dos direitos transindividuais diante da imprescindibilidade de tutela de duas situações basilares: a primeira relacionada aos direitos de titularidade indeterminada diante da legitimidade para a representação de tais direitos, e a segunda, relacionada aos direitos economicamente não tuteláveis do ponto de vista individual,

⁴¹ SCIALOJA, Vittorio. **Procedura Civile Romana: Esercizio e difesa del diritti**. Roma: Anonima Romana Exit, 1936.

como as lesões em massa ou de bagatela de natureza consumerista (diferença mínima de peso em um produto, p. ex.) causadas por fornecedores no mercado.

É diante de tais necessidades que o processo coletivo se desenvolveu, preenchendo um vácuo deixado pelo regramento voltado aos processos individuais, diante, portanto, da inadequação do direito processual individual para a tutela de interesses difusos e coletivos.

No Brasil, o Código de Águas de 1934 (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934) pode ser indicado como marco de proteção de direitos difusos, já que traz disposições sobre titularidade e uso das águas superficiais, versando, portanto, em matéria de direito ambiental.

No campo processual relativo aos direitos difusos, apesar da existência da ação popular desde as Ordenações Filipinas, da previsão da ação popular na Constituição de 1934 (artigo 113, inciso 38) e da edição da Lei de Ação Popular (Lei Federal nº 4.717/1965), os quais podem ser considerados como os primeiros dispositivos processuais de característica coletiva no cenário nacional, somente com a Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/1985), e mais tarde com a promulgação da Constituição da República de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990), que o processo coletivo brasileiro ganha estrutura, formando o chamado microssistema de processo coletivo.

Em matéria processual, vale ressaltar a tentativa de elaboração de um Código de Processo Coletivo, com a realização de dois anteprojetos (USP e Uerj), os quais visavam expressamente afastar a aplicação de regras do CPC aos processos coletivos, bem como a tentativa do Ministério da Justiça de transformar a Lei de Ação Civil Pública em lei geral de processo coletivo, iniciativa consubstanciada no Projeto de Lei nº 5139 de 2009.

Portanto, num primeiro momento, a criação do microssistema processual, gravitando em torno dos diplomas legais da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, abrigaram as disposições para a tutela dos direitos difusos e coletivos e a tutela coletiva dos interesses individuais.⁴²

Nesse ponto, a diferenciação aqui proposta torna-se de extrema importância, pois separa adequadamente a defesa de direitos coletivos da defesa coletiva de direitos, categoria esta

⁴² “Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo stricto sensu. Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles. 'Coletivo', na expressão 'direito coletivo' é qualificativo de 'direito' e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. Já quando se fala em 'defesa coletiva' o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito, o instrumento de sua defesa.” (ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista de Processo, vol. 78, 1995, p. 33.)

última em que os direitos individuais homogêneos e as causas repetitivas estão inseridos. Dessa forma, interessa especificamente a este trabalho a Ação Civil Pública proposta para a discussão judicial de interesses individuais homogêneos.

2.2 – Objeto

O objeto do processo coletivo encontra-se estabelecido no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, o qual define as hipóteses em que a defesa coletiva de direitos será feita. Assim as causas que tratarem de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos estão sujeitas ao regramento estabelecido pelo microsistema processual coletivo.⁴³

A principal característica desses interesses é a indivisibilidade de seu objeto, sendo que a lesão a tais interesses atinge de maneira uniforme todos os prejudicados, demandando, portanto, uma decisão uniforme em respeito ao princípio da isonomia.

Os interesses difusos são titularizados por sujeitos indeterminados ou indetermináveis, os quais são unidos por circunstâncias de fato extremamente mutáveis. Por isso, há alta conflituosidade interna, alta abstração e uma duração efêmera⁴⁴ dessas circunstâncias.

Os interesses coletivos, por sua vez, também são titularizados por sujeitos indeterminados. Entretanto, tais sujeitos são determináveis, sendo relativos a um grupo, categoria ou classe, portanto, unidos por circunstâncias jurídicas, diante da existência de uma relação jurídica-base entre os titulares desses interesses e a parte contrária. Dessa forma, há baixa conflituosidade interna e uma menor abstração.

Finalmente, ainda que haja dificuldade na definição dessa categoria de direitos e um possível reflexo de tal dificuldade sobre a produção legislativa⁴⁵, os interesses individuais

⁴³ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

⁴⁴ Termo grego que significa “apenas por um dia”. Refere-se a algo passageiro, transitório, de curta duração.

⁴⁵ “O primeiro defeito que se pode apontar como nevralgico para o insucesso da legislação nacional que tutela os direitos de massa é a definição imprecisa dos chamados direitos individuais homogêneos. Ora, se não se pode saber, com exatidão, o que são esses interesses, cria-se, evidentemente, clima de profunda insegurança no que se refere ao caminho a ser eleito para sua tutela. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, parágrafo único, III, define os interesses individuais homogêneos como sendo aqueles 'decorrentes de origem comum'. Definição tão singela, quanto imprecisa, gera a impossibilidade de determinar exatamente o campo de aplicação desse conceito. Com efeito, não se tem como saber, a partir dessa definição, se a origem comum dos direitos está em alguma 'relação jurídica de base', em algum fato cotidiano único, em circunstâncias semelhantes vivenciadas

homogêneos são aqueles titularizados por sujeitos indeterminados, mas ainda sim determináveis, já que a natureza desses interesses é individual, havendo pretensão de origem comum que decorre de um evento que liga os titulares individuais.

A natureza individual dos direitos permite, portanto, que sejam protegidos individualmente, pois tem objeto divisível, o que traz problemas de isonomia, diante da atomização dos conflitos e da inevitável ocorrência de decisão conflitantes para casos que deveriam ser tratados da mesma maneira.

A permissão do uso do processo coletivo segue justamente a tentativa de molecularização dessas demandas para o julgamento simultâneo e sem resultados conflitantes, trazendo ainda os benefícios da economia processual, redução de custos judiciais, ampliação do acesso à justiça. São, portanto, acidentalmente coletivos. Dessa forma, é justamente na categoria dos interesses individuais homogêneos que demandas com potencial multitudinário são encontradas.

2.3– Legitimidade

Diversamente do sistema das *class actions* norte-americano, em que o controle da representação adequada para a propositura de uma ação coletiva fica a cargo do juiz diante do caso concreto, certificando a presença dos requisitos necessários para a condução da demanda, no Brasil o legislador presumiu que os legitimados para a propositura das ações coletivas representam adequadamente os interesses metaindividuais levados a juízo⁴⁶.

Ada Pellegrini Grinover⁴⁷, por sua vez, entende que é possível o controle judicial (*ope judicis*) da representação de todos os legitimados diante do caso concreto a partir da finalidade institucional da pertinência temática do autor da ação com seu objeto. Havendo dúvida com relação à representação adequada do autor reconhece-se a legitimidade para a propositura.

São legitimados a propor a Ação Civil Pública que veicula interesses individuais homogêneos, nos termos do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública e artigo 82 do Código de

por casa indivíduo, na identidade de causa de pedir ou de pedido, na similaridade das situações de cada direito individual ou em algum outro elemento.” (ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos. 2ª edição. São Paulo: RT, 2015, p. 53.)

⁴⁶ A doutrina debate se existe a possibilidade de controle judicial da representação adequada diante da previsão legal dos legitimados para a propositura das ações coletivas. Nelson Nery Jr. defende que, salvo no caso das associações, que devem comprovar a pertinência temática com sua finalidade estatutária, não é possível o controle judicial da representação nas ações coletivas propostas, pois a permissão para a propositura decorre da lei (*ope legis*).

⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da Class action for damages à ação de classe brasileira**: os requisitos da admissibilidade. São Paulo: Revista de processo Volume 101, ano nº26.

Defesa do Consumidor, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Administração Pública direta e indireta e as associações.

A legitimação entre os indicados no artigo é concorrente e disjuntiva. Concorrente porque há mais de um legitimado a propor a ação, e disjuntiva porque um legitimado não precisa da autorização ou da omissão de outro legitimado para tanto.

Com relação à natureza, prevalece a corrente defendida por Nelson Nery Jr.⁴⁸ de que no caso de direitos individuais homogêneos, a legitimação é extraordinária, já que há defesa de direito alheio em nome próprio.

Admitida a possibilidade de controle judicial da representação conforme o objeto da ação, o Ministério Público tem pertinência temática para a propositura de ações civis públicas em que suas atribuições constitucionais estão evidenciadas, ou seja, na defesa dos interesses sociais e de interesses individuais indisponíveis.

Assim, diante da indivisibilidade do objeto no caso dos interesses difusos e coletivos, sempre seria possível vislumbrar a existência de um interesse público (SOCIAL) a autorizar a atuação do *parquet* por meio da Ação Civil Pública.

Tal situação, no entanto, não ocorre com relação aos direitos individuais homogêneos, pois como a própria denominação indica os interesses envolvidos são sempre individuais, devendo o controle da representação ser feito diante do caso concreto na verificação de existência de interesse social ou de direito individual indisponível.

Incluída no rol de legitimados pela Lei Federal 11448/2007, no caso da Defensoria Pública a pertinência temática para a propositura da ACP está ligada à finalidade da instituição, prevista no artigo 134 da CRFB, ou seja, a defesa dos necessitados.

Nesse ponto, há interpretação do alcance da expressão necessitados, podendo a Defensoria Pública, numa análise restritiva, propor Ação Civil Pública quando houver hipossuficiência econômica da parte, e numa análise ampliativa, defendida institucionalmente em decorrência do previsto no artigo 4º da Lei Complementar 80/1994, ingressar com ACP sempre que houver, além da hipossuficiência econômica, também quando presentes hipossuficiência técnica e organizacional.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; (Redação dada pela **Lei Complementar** nº 132, de 2009).

⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Já com relação aos interesses que podem ser defendidos pela Defensoria Pública em ACP, há discussão sobre a necessidade de identificação dos sujeitos por exigência da necessidade de prova da necessidade e da hipossuficiência no caso concreto.

Segundo Teori Albino Zavascki⁴⁹, somente é possível a tutela de interesses individuais homogêneos dos necessitados pela Defensoria Pública, já que esses serão determinados no momento de execução da sentença, possibilitando a aferição da condição de necessitados.

No julgamento do REsp 912.849/RS o Superior Tribunal de Justiça entendeu possível a defesa pela Defensoria Pública em Ação Civil Pública de quaisquer interesses metaindividuais desde que tais direitos estejam relacionados com necessitados, reafirmando o disposto no mencionado artigo 4º da LC 80/1994.

§ 4º O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público.

2.4 – Competência

Nas palavras de Patricia Miranda Pizzol “não só a legitimidade concorrente e disjuntiva leva à conclusão de que a ação coletiva propicia tutela da coletividade de modo mais democrático, mas também a competência. Isto porque os incidentes (resolução de demandas repetitivas, assunção de competência, recursos repetitivos) são julgados pelo tribunal e a ação coletiva é julgada pelo juízo do local do dano (dano de âmbito local) ou da capital do estado ou do Distrito Federal (dano de âmbito regional ou nacional).

O juiz de primeiro grau é o juiz natural das ações coletivas, o que propicia um debate mais abrangente das questões que envolvem a coletividade, com as garantias inerentes ao Estado de Direito – contraditório, isonomia, motivação, publicidade e duplo grau de jurisdição. Ressalte-se que os legitimados podem atuar em conjunto, promovendo ação coletiva em litisconsórcio, ou ingressar no curso do processo como litisconsortes ou assistentes litisconsorciais, tendo, em qualquer caso, amplos poderes para se manifestar, produzir provas, recorrer, etc.”⁵⁰

⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. “In” RePro 78/35, 1995.

⁵⁰ PIZZOL, Patricia Miranda. Tese de Livre Docência, Tutela Coletiva: Processo Coletivo e Técnicas de Padronização de Decisões, São Paulo: PUC-SP, 2018, p. 545.

A jurisdição especial regulada pela Constituição Federal, estabelece a competência privativa para causas de determinada natureza, e em relação à jurisdição comum, a sua responsabilidade é o conhecimento de qualquer matéria não contida na jurisdição especial⁵¹.

Existem órgãos judiciários que exercem jurisdição sobre todo o território nacional, dando o nome de competência, que é responsável por quantificar a parcela de exercício de jurisdição atribuída a determinado órgão, pessoas ou território presentes na situação concreta.

Todos os órgãos, deste modo, detêm jurisdição enquanto a lei delimita através de competência, garantindo que cada um se dedique apenas a uma parcela da função, sendo a importância da competência verificada na medida em que se racionaliza a administração da justiça, assegurando eficácia operacional⁵².

Devido as ações que tem como objetivo a tutela de direitos metaindividuais, é preciso analisar a competência funcional, especificamente hierárquica, para ser julgado.

A avaliação das normas do sistema de tutela coletiva afirma não ter norma específica quando se trata da competência hierárquica, sendo assim, geralmente a regra, é que a competência original para as processar é do juízo de primeira instância. Segundo Grinover⁵³:

"O âmbito de abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado. Em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz".

O tópico a seguir tratará a coisa julgada.

2.5 – Coisa julgada

A tutela jurisdicional possui caráter tutelar da ordem e da pessoa, não podendo ser modificado por qualquer outro poder, sendo consubstanciado na coisa julgada. Deve-se destacar que a tutela jurisdicional é intrínseca ao direito do cidadão de acesso à justiça.

⁵¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo. Malheiros editores, 2010.

⁵² GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil** – Introdução ao Direito Processual Civil. 5ª edição, volume I, 2015.

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa: Lei n. 10.792/03. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. ja/ju 2005, p.992.

“Juntamente com a legitimação para agir, a coisa julgada é um dos pontos sensíveis da regulamentação e do desenvolvimento do processo coletivo”.⁵⁴

Assim a coisa julgada é “a qualidade conferida à sentença judicial contra a qual não cabem mais recursos, tornando-a imutável e indiscutível. Sua origem remonta ao direito romano (*res judicata*), onde era justificada principalmente por razões de ordem prática: pacificação social e certeza do final do processo.

Atualmente tem por objetivos a segurança jurídica e impedir a perpetuação dos litígios. O instituto da coisa julgada está presente em praticamente todos os sistemas jurídicos ocidentais principalmente aqueles que têm seus fundamentos no direito romano.⁵⁵

Observa-se ainda que “a coisa julgada tem como fundamento principal o fato de que o Estado não deve permitir que um bem, já por ele reconhecido, sofra diminuição ou prejuízo por uma nova decisão sua”.⁵⁶

Coisa julgada pode ser ainda definida como a qualidade dos efeitos da sentença, a imutabilidade do comando contido na sentença conforme clássica lição apresentada por Liebman⁵⁷

No processo individual, os limites da coisa julgada atingem o dispositivo, denominado de limite objetivo, e as partes que participaram do processo transitado em julgado, seu limite subjetivo.

Já no processo coletivo, os limites objetivos são os mesmos que aqueles do processo individual, portanto, atingem a parte do dispositivo da sentença. Contudo, seus limites subjetivos são outros e estão delineados nos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública e no artigo 18 da Lei de Ação Popular.⁵⁸

- ¹ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - Erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - Ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo

⁵⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do PROCESSO COLETIVO**. 4.ed.rev.ampl. e atual.de acordo com o Código de Processo Civil/2015. –São Paulo: Malheiros, 2017, p. 332.

⁵⁵ Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Coisa_julgada. Apud Angelo Gambiglion, *De re iucata*, 1579.

⁵⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III, 2.ed. italiana. Trad. Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman. V. 3. São Paulo: Bookseller, 2002, n.380, p.284.

⁵⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 54.

litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019).

improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

O regime da coisa julgada coletiva estabelecido pelo microsistema processual coletivo é *secundum eventum litis*. Assim, é o resultado da demanda que determina quais serão os efeitos da sentença proferida.

Quando a ação tratar de interesses difusos, a sentença de improcedência com provas suficientemente produzidas ou procedência fará coisa julgada *erga omnes*, impedindo a propositura de outra ação coletiva que tenha o mesmo objeto.

Em caso de sentença de improcedência por insuficiência de provas, a sentença não fará coisa julgada material, ou seja, permite a propositura de ação coletiva sobre o objeto de interesse difuso já levado a juízo, sendo assim coisa julgada *secundum eventum probationis*. Para que possa haver a repositura nesse caso, deve haver indicação em preliminar na inicial da existência de prova nova que permita a rediscussão da causa.

No caso dos interesses coletivos, a sentença de procedência ou improcedência com provas suficientemente produzidas do pedido faz coisa julgada material *ultra partes*, ou seja, expande seus efeitos para o grupo interessado e impede o ajuizamento de outra ação coletiva que tenha o mesmo objeto pela categoria litigante. Assim como nas ações de interesse difuso, a improcedência por falta de provas não faz coisa julgada material, possibilitando a repositura da demanda coletiva.

Com relação aos interesses individuais homogêneos, a sentença de procedência também terá efeitos *erga omnes*, não havendo com relação a esses direitos a possibilidade de repositura. Em caso de decisão de improcedência por falta de provas como estabelecido para os interesses difusos e coletivos, ou seja, qualquer fundamento de decisão de improcedência faz coisa julgada material quando a pretensão é referente a interesses individuais homogêneos.

O CDC ainda permite o transporte *in utilibus* da coisa julgada nos casos em que a sentença na ação coletiva beneficie os litigantes na ação individual desde que haja requerimento

para a suspensão da ação em 30 dias a contar da ciência da existência da ação coletiva, conforme estabelecido pelo art. 104 do CDC.

Sem a suspensão da ação individual, o litigante não poderá fazer uso da decisão proferida em ação coletiva que lhe favoreça. Apesar de a regra do artigo 104 indicar uma faculdade ao litigante com relação à suspensão, o STJ já decidiu que após o ajuizamento da ação coletiva a suspensão dos processos individuais é obrigatória se houver submissão do julgamento ao rito dos recursos repetitivos no Recurso Especial nº 1.110.549 em interpretação sistemática com aplicação dos dispositivos do CPC referentes ao processamento desses recursos.

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. 1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008). 3.- Recurso Especial improvido. (STJ - REsp: 1110549 RS 2009/0007009-2, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 28/10/2009, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: -- > DJe 14/12/2009)

Um ponto de insegurança aos litigantes é a continuidade da ação individual suspensa nos casos em que a ação coletiva é julgada improcedente contra o autor coletivo, fato esse que novamente obriga o réu a rediscutir o objeto da lide de maneira atomizada, podendo obter resultado diverso daquele proferido na demanda coletiva em evidente contradição.

Ainda em decorrência do princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, tem-se que a coisa julgada nunca prejudica as pretensões levadas de maneira individual ao Poder Judiciário, não importando qual a natureza do interesse discutido.

Tal disposição também implica insegurança jurídica para a parte ré que, depois de trilhar o geralmente longo caminho processual da ação coletiva, terá ainda de se debater com uma eventual derrama de ações individuais para discutir o mesmo objeto da ação em que já obteve êxito.

Resta ainda a questão sobre a produção dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva com relação à limitação territorial imposta pelos artigos 16 da Lei de Ação Civil Pública e 2º-A da Lei Federal nº 9.494/97.

O objetivo dos dispositivos é a diminuição do alcance das decisões proferidas em processos coletivos ao determinar que a sentença faz coisa julgada *erga omnes* nos limites territoriais da competência jurisdicional do órgão prolator.

Apesar do consenso doutrinário a respeito da inconstitucionalidade (ineficácia do artigo 16 da LACP) do dispositivo por violação ao princípio da proporcionalidade e a confusão legislativa com relação aos conceitos de competência com o de coisa julgada, há precedente no STJ no recurso especial 399.357/SP pela constitucionalidade da disposição, havendo, no entanto, uma brecha a causada pelo efeito substitutivo dos recursos, podendo a coisa julgada ser estendida em caso de alçada da ação coletiva a tribunais de superposição com competência nacional. Entretanto, a simples ausência do recurso ensejará a aplicação da limitação estabelecida pelos artigos.

Em abril de 2020, o então ministro do STF, Alexandre de Moraes, determinou a suspensão nacional de todos os processos em andamento que discutia a abrangência do limite territorial para eficácia das decisões proferidas em ação civil pública. Tal suspensão está prevista no art. 1035, parágrafo 5º, do CPC⁵⁹.

O recurso extraordinário origina-se em ação coletiva proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC contra entidades bancárias, de modo a revisar os contratos de financiamento habitacional celebrados por seus sócios.

⁵⁹ STF. **Ministro suspende processos sobre limite territorial de decisões em ações civis públicas**. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441707&caixaBusca=N>. Acesso: julho de 2020.

CAPÍTULO 3

PROCESSO E PRECEDENTE

3.1 – Diacronia

O Direito como manifestação cultural humana deve refletir, ao menos minimamente, as características do momento histórico para que atenda às necessidades de uma determinada sociedade.

A aplicação de precedentes no processo brasileiro não é novidade contemporânea.⁶⁰ Na fase colonial, sob regência do ordenamento jurídico português, temos os chamados assentos, que possuíam força vinculante, conforme indica o texto das Ordenações Manuelinas (Livro 5, Título 58, § 1º)⁶¹, repetido com algumas alterações nas Ordenações Filipinas (Livro I, Título 5, § 5º). Cruz e Tucci comenta o dispositivo que criou os assentos nas Ordenações Manuelinas.⁶²

Com o Regulamento 737 de 1850 é que o Brasil tem sua emancipação legal do ordenamento português com relação à organização judiciária e ao processo civil. Entretanto, o Regulamento não tratou dos precedentes judiciais.

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões Decisórios à sério**. – 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 351: “15) A utilização de precedentes ou outros padrões decisórios não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, tendo tido início com os assentos do Tribunal do Comércio, em meados do século XIX. 16) Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 não se costumava trabalhar, no Brasil, com o conceito de precedente. O que se empregava, então era apenas o conceito de jurisprudência, apontada como “fonte do Direito.””

⁶¹ Ord. Manuel. 5.58.1 “E assi Auemos por bem, que quando os Desembargadores que forem no despacho d'algua feito, todos, ou alguu delles tiverem alguma duuida em alguma Nossa Ordenaçam do entendimento della, vam com a dita duuida ao Regedor, o qual na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará, e segundo o que hi for determinado se poerá a sentença. E se na dita Mesa forem isso mesmo em duuida, que ao pareça que he bem de No-lo fazer saber, para a Nós loguo determinarmos, No-lo fará saber, pera nós nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem Nossas Ordenações, ou derem sentenças em alguu feito, tendo alguu deles duuida no entendimento do dita ordenaçam, sem hirem ao Regedor como dito he, seram suspensos atee Nossa Mercê. E a determinaçam que sobre o entendimento do dita Ordenaçam se tomar, mandará o Regedor escreuer no liurinho pera depois nom viir em duuida.”

⁶² “Ora, diante dessa original disposição, irrompem claras quatro regras, quais sejam: a) em caso de dúvida objetiva quanto à aplicação de determinada lei, a questão deveria ser levada ao regedor da Corte que, por sua vez, deveria submetê-la a alguns desembargadores perante a ‘mesa grande’; b) se, porventura, a dúvida ainda subsistisse diante daquele órgão, o regedor deveria submeter o problema à interpretação e resolução do rei; c) em ambas as hipóteses, a decisão era inserida em um ‘livrinho’ para evitar futuras dúvidas; e por fim d) se algum juiz procedesse em desobediência a tal determinação, decidindo em estado de dúvida, sem recorrer ao regedor, seria suspenso até quando fosse remido pela graça real. Os julgamentos que então eram efetivados à luz dessa lei e devidamente registrados no ‘livrinho’ logo tomaram o nome de ‘assentos’; e tinham um valor normativo em tudo idêntico ao das próprias leis interpretadas, e, portanto, projetavam eficácia vinculativa para casos futuros semelhantes.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 134-135).

Somente em 1875 é que os assentos já produzidos tanto em Portugal como no Brasil pela Casa de Suplicação foram incorporados ao ordenamento jurídico com força de lei, pelo Decreto 2.684, justamente pela ausência de acervo jurisprudencial.⁶³

Tal competência foi passada ao então Supremo Tribunal de Justiça, que deveria deliberar sobre os assentos com o mesmo quórum hoje exigido do STF para a edição das Súmulas Vinculantes, qual seja de 2/3 dos Ministros.

Contudo, vale ressaltar que uma vez assentado um entendimento, o enunciado não podia mais ser revogado pelo tribunal, assim como ocorria na Câmara dos Lordes inglesa antes da alteração de 1966. A atual Súmula Vinculante, ao contrário, pode ser alterada ou revogada, desde que respeitado o mesmo quórum exigido para sua aprovação.⁶⁴

Ainda durante a fase dos Códigos de Processo Civil estaduais, houve o aparecimento do então chamado *prejulgado*, que tinha fixação da interpretação da legislação nos casos de divergência.

Mais tarde, em 1936, a técnica foi estendida a todo o território pela Lei nº 319. Tal dispositivo funcionava como embargos de divergência, visando uniformizar o entendimento das Turmas de um tribunal, contudo com eficácia persuasiva para novos casos, segundo relata Cruz e Tucci. O autor, no entanto, discorda desse entendimento sobre a eficácia dos *prejulgados*, também previstos pelo CPC de 1939 no art. 861.⁶⁵

Para o CPC de 1973, Alfredo Buzaid, principal relator do texto do projeto, buscou um modelo de assentos vinculantes. O Projeto do Código Civil trazia a previsão do procedimento nos arts. 516 a 520, mas foi afastado quando da aprovação do texto pelo Congresso, para edição

⁶³ “Foi a partir do Regulamento 737, de 1850, que o Brasil passou a ter leis próprias em matéria de organização judiciária e de processo civil, embora não houvesse qualquer texto legal que tivesse disposto sobre o valor dos precedentes judiciais para suprir lacunas na lei e, muito menos, para prevenir divergência em casos semelhantes. Como não podíamos contar com um acervo jurisprudencial próprio, os assentos preexistentes, em Portugal e no Brasil, foram todos implantados no ordenamento jurídico pátrio com força de lei, pelo Decreto 2.684 de outubro de 1875. O referido diploma, além de procurar trazer segurança jurídica para a nossa sociedade, reiterava ainda a tradição, que havia autorizado a antiga Casa de Suplicação do Brasil emitir assentos.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 233).

⁶⁴ “Tal regime de assentos revestidos de eficácia vinculante perduraria até o advento da República, momento em que “se arrebentou este funcionamento autoritário da elaboração da lei, com o que, certamente, ganhou a evolução social”. Introduziu-se, por outro lado, o recurso extraordinário, inspirado no modelo do writ of error norte-americano, com a precípua finalidade de preservar a autoridade e a uniformidade na aplicação da Constituição e das leis federais, pelo seu guardião, o Supremo Tribunal Federal.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 234).

⁶⁵ “Frisava-se então que o prestígio e o grau de persuasão do julgamento uniformizador, para a solução de litígios análogos no futuro, eram de ordem eminentemente ética. No entanto, parece-nos que sob a égide da Lei 319, o *prejulgado* possuía eficácia vinculante *intra muros*, e, portanto, horizontal, porque, a teor do art. 1º, letra b, se porventura uma das turmas contrariasse a regra jurídica antes fixada pelo tribunal pleno, era cabível, contra o acórdão, recurso de revista.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 239).

de assento com força de lei em todo o território nacional pelo STF, estendendo a possibilidade aos tribunais estaduais dentro de suas competências.

Do assento restou apenas o procedimento previsto nos agora revogados arts. 476 a 479 do CPC/73, para fixação de precedentes de uniformização de jurisprudência pelos tribunais, contudo, desprovidos de força vinculante.⁶⁶ Sem os assentos vinculantes, foi reafirmada a tradição adotada pelo sistema processual brasileiro de rejeição a precedentes vinculantes.⁶⁷

A possibilidade de edição de enunciados de jurisprudência dominante por parte do Supremo Tribunal Federal, introduzida por Emenda Constitucional em 1963, foi mudança importante para a adoção dos precedentes vinculantes, que só seria concretizada em 2004 com a EC 45.

Tais súmulas, somente de eficácia persuasiva, no entanto, não resolveram adequadamente o problema da isonomia e da duração do processo. Entretanto, serviram de experiência ao ordenamento para a adoção dos enunciados vinculantes quarenta anos mais tarde.⁶⁸

Somente a partir das reformas realizadas no CPC é que o sistema passa a sinalizar uma mudança em seu paradigma histórico, apoiado predominantemente na decisão judicial baseada na lei como fonte principal do direito. Tais alterações foram feitas visando assegurar direitos fundamentais previstos na Constituição, como acesso à Justiça, segurança jurídica, celeridade e isonomia.⁶⁹

⁶⁶ “Alfredo Buzaid apresentou, seguindo o exemplo do art. 861 do Código de 1939, a figura dos assentos vinculantes no Projeto de Código Civil, na década de 70. Como se sabe, no CPC/73 (‘Código Buzaidiano’), a ideia não foi aceita, limitando-se o Código, em seu art. 476, a tratar da ‘uniformização da jurisprudência’. (LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 646-647).

⁶⁷ “Seja como for, é certo que a tradição histórica do direito brasileiro repele o sistema dos precedentes vinculantes, não podendo, o Poder Judiciário, salvo expressa autorização constitucional, estabelecer regras genéricas e abstratas, aplicáveis a casos futuros. A fixação prévia da tese jurídica ‘normalmente só predetermina a decisão que se profira *in specie*, mas revela-se impotente para evitar que, noutro caso, a idênticos esquemas de fato se venha a aplicar tese diversa’.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 240-241).

⁶⁸ “A Emenda Constitucional de 28 de agosto de 1963 abriu a possibilidade para que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal instituísse as denominadas súmulas da jurisprudência predominante, como resultado do julgamento da maioria absoluta dos membros que integram a corte, cuja tese jurídica é condensada em enunciado que então se transforma em precedente de uniformização da jurisprudência. (...) Essas súmulas, que também passaram a ser editadas por outros tribunais, não ostentam eficácia de precedente judicial vinculante, mas tão-somente influência persuasiva. (...) constitui, assim, a súmula um instrumento flexível, destinado a simplificar o trabalho da justiça em todos os graus hierárquicos, evitando a petrificação, porque a disciplina da súmula regula também o procedimento pelo qual pode ser modificada. Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e dos juízes, uma vez que deverão eles aduzir novos argumentos ou aspectos inexplorados os velhos debates, ou mesmo realçar evolução da própria realidade social e econômica.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 243-244).

⁶⁹ “Indubitavelmente, o sistema recursal atual padece de mal grave e de difícil solução. A busca de decisões mais perfeitas bate-se contra a necessidade de respostas rápidas do processo. Se o primeiro objetivo exige tempo, o segundo escopo impõe a restrição desse elemento. A compatibilização destas duas metas não é fácil, mas o sistema

Assim, o código passou por reformas para adequar a prestação jurisdicional à demanda social que pressionava o sistema como um todo. Com relação à aplicação de precedentes vinculantes no sistema processual brasileiro, a mudança veio primeiro em sede constitucional com a EC nº 45/2004, que acrescentou o art. 103-A à CF/88, criando a Súmula Vinculante. Tal dispositivo constitucional foi regulamentado apenas em 2006 com a edição da Lei nº 11.417.

Antes disso, outras leis prestigiaram o entendimento dos órgãos julgadores diante de causas repetitivas criando instrumentos relacionados a precedentes. Dentre elas encontravam-se o art. 557 do CPC 1973 (Lei nº 9.756/1998), o qual hoje figura no art. 932 do CPC 2015, e o art. 285-A do CPC 1973 (Lei nº 11.277/2006), atual artigo 332 do CPC.

As mudanças trazidas depois da regulamentação da Súmula Vinculante seguiram o mesmo caminho, como é o caso da criação do rito dos recursos repetitivos pelos art. 543-B (Lei nº 11.418/2006) e art. 543-C (Lei nº 11.672/2008), condensados no atual art. 1036 do CPC 2015, tratando de “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia”.

Os dispositivos incluídos no CPC 1973 e reproduzidos com pequenas alterações no CPC 2015 traçam o histórico da mudança que passa pelo sistema de precedentes.

Tais mudanças na legislação processual brasileira indicam claramente uma aproximação dos modelos do *civil law*, predominantemente adotado pelo sistema jurídico pátrio, e do *common law*, que tem como principais expoentes o Direito inglês e o Direito norte-americano.

Nas palavras de Marcelo Alves Dias de Souza, “mais corriqueiramente essa expressão é usada para reunir os sistemas jurídicos de certos países (a Inglaterra e outros que a seguiram, como os Estados Unidos) em uma “família ou tradição jurídica com características próprias e comuns, em contraposição à família jurídica do *civil law*, também com seus caracteres comuns, a qual estão filiados os sistemas jurídicos da maioria dos países da Europa Ocidental e também o Brasil.”⁷⁰

É sabido que a base para a Jurisprudência do Direito Ocidental são as escolas de Common Law e Civil Law, porém, uma diferença entre os dois sistemas é o tratamento dado aos precedentes Judiciais. Segundo Fernando Teófilo Campos,⁷¹ no Brasil, nota-se que ocorreu a filiação à escola do *Civil Law*, que se fundamenta, principalmente, em outorgar à lei como uma fonte imediata do ordenamento jurídico.

processual, por vários meios, tenta acomodar tais interesses conflitantes.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6 ed. Rev., atual. e ampl. —São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 594).

⁷⁰ Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/os-varios-significados-da-expressao-common-law/152549>. **Os Vários significados da expressão ‘common law’**. Tribuna do Norte. Publicado em 2010-06-27.

Por consequência, os litígios judiciais são resolvidos por meio da subsunção do caso a norma constante da lei. Tradicionalmente, as decisões judiciais nos países de *Common Law* são a principal fonte de irradiação de normas, vinculando e solucionando os casos por meio da técnica de indução. No tocante aos países de *Civil Law*, as decisões são colocadas como formas declaratórias da interpretação da produção legislativa.

Nestes países, usa-se a subsunção do fato à norma geral, considerando a lei como fonte imediata do direito. Por outro lado, entendem que a jurisprudência não poderia ser considerada como fonte do direito. A função do juiz é eminentemente realizar a interpretação de fórmulas legislativas.⁷¹”

Sublinha ainda Renato Augusto Ferracine⁷² : “os sistemas da *civil law* e da *common law* surgiram em momentos distintos, possuem tradições jurídicas diferentes, no entanto, há uma correspondência entre seus princípios norteadores, vez que, ambos procuram assegurar a estabilidade, previsibilidade, igualdade e consistência das decisões judiciais.”

Em um primeiro momento, a doutrina classificou o sistema adotado pelo ordenamento brasileiro como “misto”⁷³. Atualmente, a análise é de que a forma como os precedentes foram instituídos no país é *sui generis*, já que não adotou a forma de análise para a aplicação aos casos futuros da maneira como é feita no *common law*, existindo algo mais próximo de um sistema sumular em que o enunciado da tese constitui o núcleo vinculante que espraia os efeitos aos demais processos idênticos, sendo a partir dele que a aplicação ou não aos outros casos é decidida.

Os sistemas de *civil law* e de *common law* conservam traços característicos, conforme a tradição de cada país. A tendência de gradativa aproximação entre eles não afasta algumas discrepâncias fundamentais. Especificamente no âmbito do direito probatório, a realidade dos sistemas de *civil law* tem como principal característica a associação dos amplos poderes do juiz à natureza igualitária do processo.

Nestes, a primazia judicial cede espaço para o protagonismo das partes, cuja atividade enfatiza o caráter eminentemente argumentativo da prova. O processo penal brasileiro está inserido entre os sistemas de tipo inquisitorial.

⁷¹ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>. CAMPOS, Fernando Teófilo. **Sistemas de Common Law e de Civil Law**: conceitos, diferenças e aplicações. Breves apontamentos sobre os Sistemas de Common Law e de Civil Law. Revista Jus Navigandi. Publicado em 12/2017.

⁷² FERRACINE, Renato Augusto. Os **sistemas de Precedentes**. Revista Âmbito Jurídico. Publicado em 19/07/2019.

⁷³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3ª edição. São Paulo: RT, 2007, p. 113.

No curso da instrução, é o juiz quem formula as perguntas às partes e às testemunhas, intermediando o contato destes com os advogados das partes.

É intenso o controle exercido pelo juiz no momento da admissão das provas requeridas pelas partes e na filtragem dos questionamentos feitos ao perito e às testemunhas. A iniciativa do juiz para a produção da prova é admitida, em maior ou menor amplitude⁷⁴, pelos adeptos do sistema inquisitorial.

Especificamente no Brasil, o poder do magistrado de determinar a produção de prova independentemente de manifestação das partes está expressamente previsto no Código de Processo Civil (art. 130).

O papel proeminente desempenhado pelos juízes de *civil law* na instrução probatória assenta-se na premissa de que um processo justo pressupõe a formulação de uma decisão fundada na verdade mais aproximada possível dos fatos⁷⁵. Ao juiz cabe zelar pelo cumprimento das formalidades legais que viabilizará parâmetros para a decisão.

Enquanto nos sistemas de *civil law* - como é o caso do Brasil -, o sucesso do instituto da prova jurídica é produzido quando os enunciados fáticos que se declaram provados são verdadeiros⁷⁶, nos sistemas de *common law* enfatiza-se a liberdade de atuação das partes na reconstrução dialética dos fatos. Nos sistemas adversariais, o debate em contraditório é fator determinante para a legitimação das decisões acerca das questões fáticas.

Alguns pontos de convergência entre os ordenamentos de índole adversarial e aqueles de natureza inquisitorial podem ser identificados. Entre eles, destacam-se a valorização do contraditório na fase probatória e o incremento da participação direta das partes. Este raciocínio é aplicado ao processo criminal.

Neste âmbito, há uma tendência um pouco mais clara de aproximação dos sistemas de *common law*. A legislação vigente já prevê a inquirição direta das testemunhas pelos advogados das partes e a atuação subsidiária do juiz. Mas, as recentes reformas legislativas neste sentido são alvo de resistência doutrinária e jurisprudencial⁷⁷.

⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁷⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. V. 2, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010

⁷⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. V. 2, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

O próprio Superior Tribunal de Justiça reputa válida a intermediação do juiz nas perguntas formuladas pelas partes. Não importa o que a lei dispõe; a ênfase nos poderes judiciais permanece viva na mentalidade de *civil law*. Persiste como regra, no processo penal, a inquirição livremente procedida pelo juiz, a quem é permitido formular as perguntas que julgar adequadas para esclarecer os fatos relevantes ao caso.

No que diz respeito à produção de provas *ex officio* pelo juiz, há certo consenso de que o sistema inquisitorial não se compatibiliza, neste ponto, com as garantias do réu no processo penal. O entendimento dos estudiosos é o de que a presunção de inocência, na perspectiva do *in dubio pro reo*⁷⁸ não pode ser sobreposta pela busca da verdade⁷⁹.

Mas, esta ainda não é a realidade da prática jurídica. O panorama do processo criminal de *civil law* é paradoxal: ao mesmo tempo em que se admite, em teoria, que o sistema adversarial é o mais adequado à proteção das garantias do réu e à legitimação das decisões sobre questões fáticas, observa-se a prática de se atribuir aos juízes a direção da atividade probatória, o que é devido a fatores culturais⁸⁰.

Associada ao protagonismo do juiz no processo inquisitorial, outra característica relevante dos sistemas de *civil law* consiste no valor atribuído à forma escrita. Os procedimentos escritos são superestimados a ponto de ser possível refutar a ideia de que estes ordenamentos tenham acolhido de fato o princípio da oralidade.

Numa análise comparativa com os sistemas anglo-saxônicos, os países latino-americanos praticam este princípio em muito menor escala. No Brasil, a primazia do procedimento escrito é observada inclusive no processo penal, já que os processos de competência do tribunal do júri constituem uma minoria. Apenas os crimes dolosos contra a vida são julgados pelo júri popular; todo o restante é da competência dos magistrados togados.

3.2 – Precedentes Judiciais

3.2.1- Conceito

⁷⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. V. 2, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁷⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. V. 2, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁸⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Correntes e Contracorrentes no processo civil contemporâneo**. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

A palavra precedente é polissêmica e comporta vários significados. Analisada de maneira isolada, o substantivo precedente pode ser definido como “exemplo anterior”⁸¹. Uma investigação etimológica levará ao latim *praecedere*, termo que, como verbo, é empregado por Cícero⁸² significando “ser melhor, sobressair, sobrepujar, desbancar”⁸³. Plácido e Silva define o termo precedência no mesmo sentido:

Em sentido jurídico, fundada no fato material da anterioridade, a precedência quer significar prioridade, primazia, ou preferência asseguradas a quem antes fez qualquer coisa. É situação de quem ou do que deve ser colocada à frente ou em primeiro lugar. (...) Precedência. Sem furtar-se ao sentido originário, é também tomado para exprimir a ordem de colocação, em que deve ser dispostas as pessoas na realização de certas solenidades. Neste caso, a precedência é fundada no grau hierárquico da pessoa. O mais graduado precede sempre o menos graduado. E o mais antigo, o mais novo, quando ambos têm igual graduação.⁸⁴

Num esforço de conglobação das definições, é possível uma tentativa de aproximação do uso centenário que o vocábulo precedente tem em países do *common law*. Tal significação, atualmente, é necessária para a compreensão da sistemática processual brasileira: precedente como algo anterior, com primazia em razão de sua hierarquia, que sobrepuja e desbanca tudo aquilo que posteriormente o contraria, devendo, portanto, ser colocado à frente, em primeiro lugar diante.

Segundo Black, em sua acepção jurídica, precedente é “um caso já sentenciado ou decisão de uma Corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade para um caso idêntico ou similar para demanda que lhe é posterior ou para uma questão similar de direito”.⁸⁵ Já o dicionário jurídico Oxford define precedente, dando destaque à sua obrigatoriedade, nos seguintes termos:

Decisões anteriores das Cortes superiores que são consideradas, para um caso posterior no qual se discute a mesma ou semelhante questão jurídica, como possuidoras de princípio que pode influenciar na solução dada pelo tribunal ou até mesmo, sob a doutrina da *stare decisis*, ser decisivo na resolução da causa. Um

⁸¹ CALDAS AULETE. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. 5ª edição. Vol. IV. Rio de Janeiro: Delta, 1964, p. 3235. “Precedente, adj. que precede; antecedente. s.m. fato precedente; exemplo anterior. f. lat. Praecedens.”

⁸² Marcus Tullius Cícero, grande orador romano, cônsul em 63 AC.

⁸³ CRETILLA JÚNIOR, José, ULHÔA CINTRA, Geraldo de. **Dicionário latino - português**. 7ª edição revista. Ed. Nacional: São Paulo, 1956, p. 938.

⁸⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1076. Curiosa, no entanto, é a definição de precedente da mesma obra: apenas como “vida pregressa” de uma pessoa, sem sequer atentar ao emprego consagrado e centenário do termo em países da *common law*.

⁸⁵ BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 6ª ed. St. Paul: West Publishing, 1990, p. 1176.

precedente, portanto, é uma decisão judicial anterior considerada como fonte do Direito para um caso posterior.⁸⁶

Caio Márcio Gutterres Taranto conceitua precedente judicial dentro de um contexto funcional, “como o instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, como instituição e no exercício da Jurisdição Constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores atribuindo-lhes racionalidade na medida em que o julgador expressa as razões de decidir”.⁸⁷

A adoção do sistema de *civil law* pelo Brasil, que tem como principal característica a codificação como forma de organização dos textos normativos, não afasta a existência e aplicação de precedentes no sistema jurídico pátrio, como ressalta Marcelo Alves Dias de Souza:

O precedente judicial é tema fascinante. Primeiramente, por uma razão muito simples: ele está presente em todo e qualquer sistema jurídico. Em qualquer país, independentemente da sua filiação a esta ou àquela família jurídica, a decisão de um caso tomada anteriormente pelo Judiciário constitui, para os casos a ele semelhantes, um precedente judicial. Apenas seus atributos, tais como seu poder criativo ou meramente declarativo, seu caráter persuasivo ou obrigatório, é que vão depender dos contornos atribuídos a ele pelo sistema jurídico estabelecido.⁸⁸

Apesar da preponderância do sistema de *civil law* no ordenamento brasileiro, Teresa Arruda Alvim Wambier alerta para o um sistema “misto”, entre *civil* e *common law* no país. Tal realidade reflete a busca por soluções para problemas contemporâneos enfrentados pelo ordenamento para a prestação jurisdicional, fato que tem afastado a linha divisória entre os modelos.⁸⁹

⁸⁶ WALKER, David Maxwell. **The Oxford companion to law**. Oxford: Clarendon Press, 1980. p. 977.

⁸⁷ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 8.

⁸⁸ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 15.

⁸⁹ “O Brasil, já em muitos aspectos, pode-se dizer que tem um sistema misto, de inspiração romano-germânica e anglo-saxônica. Isto já ocorre em outros pontos, em que as inovações introduzidas pela reforma se inspiram no sistema norte-americano, afastando-se do nosso modelo originário, por exemplo, no que tange às *class actions* ou mesmo no que diz respeito à introdução do art. 461 no CPC, relativo às ações cujo objetivo é dar cumprimento às obrigações de fazer e de não fazer, também fortemente inspirado nas *astreintes* do direito francês.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 4ª edição. São Paulo: RT, 2007, p. 113).

Entretanto, após a vigência do CPC 2015, a doutrina considera que nosso sistema é singular, *sui generis*. Oportuno citar Marcelo Alves Dias de Souza⁹⁰ quando resgata Kant: “Ainda *procuram os juristas uma definição do seu conceito de Direito*”.⁹¹

Ao afastar a vinculação das razões de decidir e tornar vinculante apenas o enunciado sumular que resume a tese fixada, uma nova maneira de aplicação de precedentes foi criada pelo direito brasileiro.

O Código Rocco que foi publicado no ano de 1930 na Itália durante a ditadura fascista de Benito Mussolini, possuindo características predominantemente inquisitivas⁹². O referido código trazia um sistema misto, que ocorria em duas fases: na primeira tinha-se o chamado “Juizado de Instrução”, com a inquisitorialidade predominante, sendo nesta fase apresentados elementos de prova que seriam utilizados na fase de julgamento; somente na segunda fase poderiam ser vistos princípios como contraditório, publicidade e presunção de inocência, as provas apresentadas durante a primeira fase não podiam ser contraditadas, o que fazia com que muitas vezes chegassem a essa fase viciadas em decorrência da forma como haviam sido recebidas.

A partir deste código vigente, o que se percebe no Brasil é a ausência de um verdadeiro modelo garantista, com a prova penal sendo mais utilizada para justificar as condenações que mais parecem cumprir aquelas preditas pela mídia tradicional ou pela retórica do senso comum⁹³.

O desenvolvimento de um processo de modo respeitoso dos direitos fundamentais, encontra-se intimamente ligado com a busca da verdade acerca de uma hipótese delitiva, a qual se impõe – diante de um Estado de Direito – como indispensável requisito a dar guarida à dignidade humana constituindo-se, na ótica do precursor, da “teoria do garantismo” – em verdadeiro princípio garantista a salvaguardar os direitos humanos, que aparecem – particularmente no processo penal – altamente comprometidos diante das consequências

⁹⁰. “A verdade é que, de modo aproximado e (sobretudo, leigo), todos nós temos a noção do que seja o Direito. Todavia, uma definição precisa dele, ao mesmo tempo abrangente, para atender a todos os imperativos filosóficos e também à realidade jurídica, ainda está longe de ser alcançada, ao menos em termos universalmente aceitos. Essa ausência de definição influencia diretamente na caracterização do precedente judicial como elemento criador do Direito. Dependendo do *approach* (como dizem os ingleses), da forma como o estudioso encara o Direito, sua visão, quanto ao papel do precedente judicial, pode variar incomensuravelmente.” SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 21.

⁹¹ DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. 5.ed. Tradução de Antônio José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

⁹² DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Corso di diritto processuale penale**. Padova: Cedam, 1992.

⁹³ PRADO, Geraldo. **Crônica da Reforma do Código de Processo Penal Brasileiro que se inscreve na Disputa Política pelo Sentido e Função da Justiça Criminal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de (Org). **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**. v.2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.12.

danosas que lhes pode acarretar⁹⁴.

Assim, tem-se uma teoria que visa garantir a concretização da Constituição Federal, sendo realizada a limitação e a vinculação de qualquer que seja o poder, não se baseando mais apenas nas formas, mas também nos conteúdos de direito.

No garantismo jurídico o Estado não é visto como um fim em si mesmo, e sim como aquele que possui como finalidade: proteger e garantir os direitos fundamentais da sociedade⁹⁵.

Nesse contexto, é possível afirmar que um estado democrático de direito, considerado pelo garantismo ferrajoliano, é aquele que os princípios previstos na Constituição Federal são amplamente respeitados.

Desse modo, o estado democrático de direito deve impor uma releitura constitucional da primeira fase da persecução penal, de forma que o paradigma inquisitivo deve ser superado pelo paradigma garantista imposto pela Constituição.

Entende-se que qualquer lei, medida ou outra forma de repressão ao crime que não atender aos dispositivos constitucionais, sobretudo os do art. 5º da Constituição, devem ser prontamente rechaçados, haja vista que o estado constitucional de direito instituiu “um sistema de garantias que de modo algum pode ser quebrado”, e tanto pelo caráter positivo das normas produzidas, quanto à sujeição às regras formais e substanciais do Estado⁹⁶.

Todavia, apesar da existência de um sistema considerado misto, Marcelo Alves Dias de Souza sustenta ainda que o precedente judicial foi relegado a um segundo plano em termos acadêmicos no Brasil por força da influência do primado da lei, que é característica preponderante do sistema do *civil law*.⁹⁷

A doutrina que trata do assunto do precedente judicial faz, logo de início, distinção entre seu conceito e o de jurisprudência. José Rogério Cruz e Tucci traz essa diferenciação:

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

⁹⁵ CARVALHO, Grasielle Borges; SILVA, C. B.; PINHEIRO, C. C. Execução Penal Garantista: Desafios E Perspectivas. **Revista Interfaces Científicas**, v. 1, p. 41-51, 2013.

⁹⁶ DALIA, Andrea Antonio; FERRAJOLI, Marzia. **Corso di diritto processuale penale**. Padova: Cedam, 1992.

⁹⁷ “Na verdade, pelo menos em termos acadêmicos, o precedente judicial, na tradição do civil law (tradição romano-germânica ou continental), à qual o sistema jurídico brasileiro é filiado, foi indevidamente relegado a um segundo plano, uma vez que a legislação é a forma de produção jurídica por excelência. Diferentemente do que ocorre nos sistemas jurídicos filiados à fonte do Direito, de observância quase sempre obrigatória, sendo, por isso, um elemento caracterizador dessa tradição. Nos sistemas jurídicos filiados à tradição romano-germânica, vigora do primado da lei, fonte quase que exclusiva do Direito, considerando-se o precedente apenas como interpretação ou esclarecimento, meramente persuasivo, do direito vazado na legislação. E mais do que isso, já a partir do século XVIII, ocorre na Europa movimento codificador, que encontrou o seu ápice no Código Napoleônico e que foi precursor das muitas codificações modernas, granjeando o aplauso tanto de legisladores como de estudiosos do Direito, da época e de hoje.” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 17).

Optamos deliberadamente pelo emprego da locução precedente judicial em substituição do termo jurisprudência, de uso muito mais comum em nossa linguagem jurídica, por duas relevantes razões. Em primeiro lugar porque, enquanto hoje o substantivo jurisprudência indica genericamente a atividade dos tribunais no desempenho de seu mister de *ius dicere*, no âmbito da história do direito, *iurisprudentia* tem múltiplo significado, ora indicando ciência do direito, ora indicando a própria atividade profissional (jurisprudência forense ou prática contraposta à teórica) (...) Ademais – e essa é a segunda razão da escolha – a expressão precedente judicial, como se observará ao longo do estudo, é mais abrangente, uma vez que nem sempre, durante vários períodos históricos, a decisão anterior, invocado depois como *exemplum*, terá sido proferida por um “tribunal” propriamente dito, e, portanto, não seria correto reconhecer-lhe “proveniência jurisprudencial” (...).⁹⁸

Marcelo Alves Dias de Souza também separa conceitualmente as duas expressões citando Plácido e Silva para definir jurisprudência:

Não confundir o significado de precedente judicial em seu sentido estrito com jurisprudência: esse vocábulo, como expõe Silva, no sentido mais comum entre nós, designa “o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal”.⁹⁹

No Brasil, o sentido ordinário de jurisprudência é o de decisão reiterada de um tribunal ou órgão judicial num mesmo sentido diante em casos semelhantes.¹⁰⁰ Rodolfo de Camargo Mancuso considera, inclusive, o entendimento sumulado de um tribunal como manifestação da jurisprudência daquela Corte, deixando a separação entre precedente e jurisprudência para o caráter vinculativo do primeiro.¹⁰¹

Diante do exposto, tem-se que o conceito de jurisprudência é facilmente confundido com o de precedente judicial, o qual traz necessariamente a ideia de “regra” a ser seguida diante

⁹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 9-10.

⁹⁹ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico: edição universitária. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 3 e 4. p. 34.

¹⁰⁰ “Ao longo da evolução do direito, a jurisprudência tem percorrido um trajeto sinuoso, tanto na perspectiva temporal como na espacial, e se hoje ela alcança notável proeminência, há de ser porque, dentre outros fatores, ela tem respondido – até melhor do que a norma – às prementes necessidades, à urgência e ao pragmatismo que caracterizam a vida atual. Com efeito, a jurisprudência representa o entendimento – consensual, dominante ou sumulado – de um Tribunal, acerca de uma certa questão jurídica ou sobre a exegese de um texto legal, com isso facilitando a tarefa do operador do direito e agregando certa previsibilidade e celeridade à resposta judiciária.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Reforma do Judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2005, p. 687).

¹⁰¹ “Mesmo sem a conotação de ser vinculativa, a jurisprudência – mormente em suas formas superlativas – dominante ou sumulada – nunca deixou de exercer uma inegável força persuasiva dentre nós, ora atuando como convincente reforço de argumento, assim nas peças processuais oferecidas por advogados e Promotores de Justiça, como também na fundamentação das sentenças e acórdãos.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Reforma do Judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2005, p. 688).

de casos análogos e de *ratio decidendi*, que é a “essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)”, regra essa sempre de direito, e não de fato.¹⁰²

Cabe ressaltar que os precedentes, em uma visão funcional, consubstanciam o instrumento mediante o qual o magistrado atribui racionalidade a uma certa decisão quanto à matéria de direito. Logo, o precedente, apenas, existe no contexto de uma decisão que expõe o conhecimento pré-construído ao qual ele (o precedente) atua como veículo ou em manifestações outras aptas a provocar, de forma direta ou indireta, a decisão do Poder Judiciário em dado sentido, como em uma contestação, em um parecer do Ministério Público ou em uma contrarrazão.¹⁰³

A *ratio decidendi* ou *holding* de um precedente possui três elementos, segundo Cruz e Tucci, e traz a escolha interpretativa feita pelo órgão julgador, escolha essa que pode vincular, obstar ou persuadir outros órgãos julgadores: a indicação dos fatos relevantes, o raciocínio lógico-jurídico da decisão e o juízo decisório.¹⁰⁴

Tanto a jurisprudência como os precedentes estão sujeitos a alterações. Contudo, a jurisprudência como gênero amplo prescinde de procedimentos formais para sua mudança: basta que determinado tribunal a afaste, decidindo os casos em que era antes aplicada de maneira diversa daquela fixada pelas decisões reiteradas no mesmo sentido ao longo do tempo.

Já a mudança de precedente pode requerer um formalismo mínimo, como no caso de revogação de uma Súmula Vinculante (*overruling*), que exige deliberação do Pleno do Supremo Tribunal Federal e votação qualificada (2/3 dos 11 Ministros). Há também diferenças com relação aos efeitos que tais mudanças poderão trazer.

Uma mudança de jurisprudência, como regra, terá efeitos *ex nunc*, prospectivos, não alcançando casos que lhe são anteriores. Há inclusive súmula do Supremo Tribunal Federal que veda o uso de ação rescisória quando o texto legal é de interpretação controvertida nos tribunais.¹⁰⁵

¹⁰² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 175.

¹⁰³ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 6.

¹⁰⁴ “Sob o aspecto analítico, três são os elementos que a integram: a) a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e c) o juízo decisório (*judgement*). Cumpre esclarecer que a *ratio decidendi* não é pontuada ou individualizada pelo órgão julgador que profere a decisão. Cabe aos juízes, em momento posterior, ao examinarem-na como precedente, extrair a 'norma legal' (abstraindo-a do caso) que poderá ou não incidir na situação concreta. A submissão ao precedente, comumente referida pela expressão *stare decisis*, indica o dever jurídico de conformar-se às *rationes* dos precedentes (*stare rationibus decidendi*). A *ratio decidendi* encerra uma escolha, uma opção hermenêutica de cunho universal, ‘e repercute, portanto, sobre todos os casos futuros aos quais tenha ele pertinência: assim, o vínculo do *stare decisis* distingue-se do dever de respeito à *res iudicata* (que é a disciplina do caso concreto)’.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 175).

¹⁰⁵ STF, Súmula 343. “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

Ou seja, mesmo que mais tarde um tribunal superior venha a fixar entendimento diverso daquele fixado no caso concreto, se havia controvérsia interpretativa com relação à aplicação da lei, não será possível o manejo da rescisória para que o julgado se alinhe ao entendimento do tribunal superior.

A doutrina e os tribunais abrem exceção, afastando a aplicação da súmula para o caso da coisa julgada inconstitucional, mediante pronunciamento posterior do STF, mesmo quando havia controvérsia relevante sobre o dispositivo declarado inconstitucional. A questão dos efeitos com relação aos precedentes será abordada mais adiante neste trabalho.

A jurisprudência, na acepção de decisões reiteradas de um órgão julgador superior em um mesmo sentido, não tem a imperatividade, que decorre da lei, de ser regra que obriga o órgão inferior a segui-la diante de casos análogos.

No sistema processual brasileiro é persuasiva na maioria das vezes, mas pode refletir um enunciado fixado por um precedente vinculante. É gênero, podendo representar precedentes com eficácia diversa, como sustenta Rodolfo de Camargo Mancuso ao comentar as Súmulas Vinculantes.¹⁰⁶

Ainda na tentativa de separar os conceitos, tem-se que a jurisprudência é necessariamente construída pela reiteração de decisões em um mesmo sentido ou pela reiteração de uma maneira de entendimento a respeito do que é o direito por um determinado órgão julgador.

Os precedentes, pelo contrário, podem surgir de apenas um caso relevante, o qual determina sua fixação, sendo que não precisam de seguidas decisões num mesmo sentido para terem vigência ou eficácia, bastando que o órgão julgador competente para o emanar o faça de acordo com a lei ou procedimento estabelecido.

Assim, um único caso pode dar origem a um precedente, sendo que este pode nunca vir a ser aplicado novamente, pois depende da existência de uma demanda cuja *ratio decidendi* do entendimento fixado possa ser aplicada.

¹⁰⁶ “Nos estudos e debates que se vêm desenvolvendo por conta da ordenação constitucional da súmula vinculante, seria mais adequado, metodologicamente, e mais proveitoso, como resultado, que a abordagem partisse do gênero – a jurisprudência – para a espécie – a eficácia vinculativa – com o que se ganharia em nitidez e compreensão dos lindes e da topologia do objeto examinado.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2005, p. 685).

Diante do exposto, no caso específico da Súmula Vinculante, a norma constitucional determina, entretanto, que sua fixação depende de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.¹⁰⁷

Tal disposição, contudo, não contraria a natureza de precedente que as Súmulas Vinculantes têm, apenas estão de acordo com a lógica tradicional do sistema jurídico processual brasileiro, refletindo a necessidade da reiteração para a formação de uma jurisprudência que, após passar pelo procedimento legal, será transformada em precedente vinculante.

O CPC 2015 trouxe instrumentos que permitem a seleção de apenas um julgado para a fixação de um precedente de aplicação obrigatória. No incidente de assunção de competência, não é preciso haver a repetição da questão de direito em vários processos, exigindo apenas a existência de uma relevante questão de direito, com grande repercussão social para que o órgão do tribunal responsável pela uniformização da jurisprudência avoque o caso para decidi-lo no mérito com fixação de tese a ser irradiada aos órgãos fracionários e instâncias inferiores.

Um único julgado proferido em determinado sentido por um tribunal brasileiro só tem o sentido de norma jurídica para aquele caso específico, valendo *inter partes*, e não valendo, portanto, como precedente ou sequer como jurisprudência, já que não é norma para os demais nem reiteração do entendimento.

É, portanto, apenas um julgado isolado, que pode vir a se tornar jurisprudência, diante da reiteração do entendimento para casos análogos, ou precedente (vinculante, persuasivo, obstativo de recurso) a depender do procedimento adotado. Assim, não é possível usar o termo como no direito inglês, conforme texto supracitado, no qual apenas um julgado faz a regra para os demais casos que lhe são análogos.

Comenta Cruz e Tucci o significado do termo jurisprudência e precedente para o sistema processual brasileiro:

É de acrescentar-se, ainda, que um único precedente não poderia ser considerado jurisprudência, porque é mister que se repita, e sem variações de fundo. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante. Quando esta satisfaz os dois requisitos granjeia sólido prestígio, impõe-se como revelação presuntiva do sentir geral, da consciência jurídica de um povo em determinada época.¹⁰⁸

¹⁰⁷ CF, art. 103-A. “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

¹⁰⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 242.

Sobre a *holding* ou *ratio decidendi*, Cruz e Tucci destaca a necessidade de sua universalidade, diante das consequências de sua fixação, principalmente com relação aos precedentes vinculantes:

Frise-se que a literatura é enfática em acentuar esse caráter de universalidade da justificação das decisões judiciais. É certamente em decorrência desse relevante aspecto, na órbita de um sistema jurídico estribado na observância compulsória dos precedentes, que as razões de decidir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado. Não se afasta até a possibilidade de haver, em algumas ocasiões, um efetivo “receio judicial” de inclinar-se por determinada vertente (e, portanto, de potenciar a criação de precedente), que será seguida em grande número de decisões (...). As cortes britânicas, sob tal perspectiva, pautam-se sempre “*by a consequentialist reasoning*”, valorando, na fundamentação, qual solução “faz melhor sentido como um comando legal de abrangência geral”.¹⁰⁹

A razão de decidir de um precedente não deve ser confundida com as “argumentações marginais”, comentários paralelos ou com a “simples opinião” emitida pelos julgadores no processo de sua fixação. Tais passagens são chamadas pela doutrina de *obiter dicta*.¹¹⁰

Como regra necessária à decisão, não se confunde com o *obiter dictum*, vale dizer, passagem da motivação do julgamento que contém argumentação marginal ou simples opinião, prescindível para o deslinde da controvérsia. O *obiter dictum*, assim considerado, não presta para ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas pode perfeitamente ser referido como argumento de persuasão.”¹¹¹

A doutrina que trata do assunto ainda discute, sem consenso, a existência ou não de uma “teoria dos precedentes” e qual seria o sentido e alcance dessa expressão.¹¹²

¹⁰⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 176.

¹¹⁰ “Obiter. adv. I) de passagem (...) Dictum. adj. part. Ter. dito, falado (...)”. CRETELLA JÚNIOR, José, ULHÔA CINTRA, Geraldo de. **Dicionário latino - português**. 7ª edição revista. Ed. Nacional: São Paulo, 1956, p. 354 e p. 798.

¹¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 177.

¹¹² “É tormentosa a utilização das expressões ‘teoria dos precedentes judiciais’ e ‘doutrina dos precedentes’. Jeremy Bentham e John Austin foram críticos da expressão ‘adequada teoria geral do precedente’. Já estudiosos outros, como Raimo Siltala, expressamente utilizam a terminologia e propõe desenvolvimento e aplicação de uma ‘teoria do precedente’. Estudiosos em experiências que contam com Constituições rígidas, como Alfonso Miguel e Francisco Laporta, identificam uma teoria dos precedentes a partir da declaração do ‘real e verdadeiro sentido das normas constitucionais’. Michele Taruffo e Massimo la Torre, em relevante estudo comparado publicado em 1997, defendem que, no Direito italiano, há uma tentativa em desenvolver uma clara teoria dos precedentes. Neil Duxbury, em intensa obra a respeito da autoridade dos precedentes, onde pondera, em muitos pontos, também, a experiência americana, enfrenta a existência, ou não, de uma doutrina sobre o tema. No seu magistério, não há um princípio ou teoria que explica a autoridade dos precedentes, mas um sem-número de argumentos que racionalizam favoravelmente a prática de ‘seguir precedentes’. A partir desses argumentos, constroem-se ‘doutrinas’. O reconhecimento de uma ‘teoria dos precedentes’ é matéria, em muito, longe de um consenso. (TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 9-10).

3.3 - Classificação dos precedentes

Um dos problemas mais significativos do Judiciário brasileiro é o número excessivo de ações judiciais. Os números envolvidos são intoleráveis: existem quase 50.000 ações judiciais para cada 100.000 habitantes.

A título de comparação, nos Estados Unidos existem cerca de 5.700 ações judiciais para cada 100.000 habitantes - e isso já é considerado um valor alto em comparação com as outras economias mais importantes do mundo¹¹³.

Grande parte das ações judiciais em andamento nos tribunais brasileiros se refere a casos repetitivos, nos quais a discussão que se apresenta não se refere a fatos, mas a questões de interpretação jurídica. Tais processos envolvem várias categorias: direito do consumidor, direito tributário, pensões, etc¹¹⁴.

A esse respeito, o NCPC estabeleceu duas medidas cruciais: a) a possibilidade de suspender ações judiciais em andamento sempre que houver a intenção de criar precedentes legais sobre as questões que serão aplicadas a casos repetitivos - evitando assim o gasto desnecessário de recursos e trabalho; b) a criação de um modelo para precedentes vinculantes.

O modelo brasileiro foi inspirado no sistema de common law, com o objetivo de alcançar os benefícios da racionalidade do trabalho e da segurança jurídica¹¹⁵.

De fato, a inclusão de um sistema de precedentes permitirá que o procedimento judicial brasileiro alcance maior previsibilidade e igualdade ao utilizar a mesma decisão ao lidar com todas as partes que possam estar em situação legal semelhante àquela que deu origem ao precedente.

Esta pode muito bem ser a mudança mais importante no NCPC, e exigirá muito esforço e adaptação dos profissionais da área jurídica até que se torne verdadeiramente efetiva do ponto de vista prático¹¹⁶.

O recente desenvolvimento na legislação brasileira de um tipo de decisão judicial vinculante, conhecido como precedente vinculante, constitui um exemplo fascinante de um ponto de convergência ou encontro entre a tradição do direito civil que moldou a lei brasileira

¹¹³ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹¹⁴ CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; LOURENÇO, Haroldo. A teoria geral da prova no código de processo civil de 2015. **Revista de processo**. v. 263, jan./2017, p. 55-75. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

¹¹⁵ GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC/15**. Salvador: Juspodivm, 2016.

¹¹⁶ AMARAL, Osternack Paulo. **Produção antecipada de prova no novo CPC**. 2015.

e o sistema de common law anglo-americano¹¹⁷.

No Brasil, como na Europa Continental e nas demais nações da América Latina, as principais fontes da lei são a constituição e os estatutos - notadamente os diversos códigos federais que tratam de diversos ramos da lei (sendo os mais importantes o civil, penal, civil). procedimentos, procedimentos penais, códigos comerciais, trabalhistas, tributários, de mineração, telecomunicações, água e direitos do consumidor) a doutrina (os escritos de eminentes juristas) e a jurisprudência são fontes auxiliares, destinadas a auxiliar na tarefa de esclarecer e interpretar as disposições estatutárias¹¹⁸.

Juízes, advogados, legisladores e outros profissionais do direito têm tradicionalmente buscado orientação nas obras de estudiosos do direito brasileiro e estrangeiro - particularmente os da Europa Ocidental - quanto à interpretação da lei e ao escopo da jurisprudência.

Embora as decisões judiciais sempre tenham tido um papel relevante no processo de interpretação da lei, elas nunca foram vinculantes, ao contrário do que acontece no direito anglo-americano¹¹⁹.

Em outras palavras, não há conceito de “stare decisis” na legislação brasileira. A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto Lei 4657 de 4 de setembro de 1942-LICC) em seu art. 4 declara que, em casos de omissões estatutárias, o juiz deve recorrer a princípios de direito analógicos, aduaneiros e gerais. Deve-se observar que a disposição legal em questão não inclui a jurisprudência entre as fontes da lei brasileira¹²⁰.

Art. 5 do LICC estabelece que em sua aplicação da lei, o juiz deve levar em consideração seus propósitos sociais e as exigências do bem comum, dando ao juiz alguma latitude para mitigar, sempre que apropriado, o rigor excessivo de uma lei. estatuto.

Embora esse poder não chegue ao nível de uma fonte da lei, é um critério para sua interpretação que encontra amplo apoio - mesmo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - o mais alto tribunal do país para assuntos não-constitucionais¹²¹.

De maneira mais simples, o precedente pode ser considerado, no direito brasileiro, como a diretriz judicial oriunda, já pronunciada sobre alguma temática, a ser usada para a

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Alexandre Máximo Oliveira; MORAIS, Bruna Naiara. A aplicação vinculante dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurisvox**, n. 16, vol. 2, dez. 2015.

¹¹⁹ HELLMAN, Renê Francisco. **Os Precedentes e o Dever de Motivação no Novo Código de Processo Civil**. Precedentes. Coordenador: DIDIER JR., Fredie et al. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹²⁰ HELLMAN, Renê Francisco. **Os Precedentes e o Dever de Motivação no Novo Código de Processo Civil**. Precedentes. Coordenador: DIDIER JR., Fredie et al. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

resolução de demais casos, os quais abordam acerca do mesmo ou questão parecida.

É explicado por João Luis Fischer Dias que o efeito vinculante quer dizer, na sua essência mais abrangente, o vínculo, o elo que estabelece um vínculo entre indivíduos: “uma obrigação que limita as escolhas do sujeito nas relações intersubjetivas, sem solapar desse sujeito a liberdade, proporcionando, ao mesmo tempo, liberdade e segurança nas relações sociais.”¹²²

Em uma perspectiva prática dos precedentes, Caio Márcio Guterres Taranto, compreende que estes unem o recurso, por meio do qual o magistrado outorga senso a uma determinada deliberação no que se refere à assunto de direito. Em finalização, o autor diz que:

O precedente, apenas, existe no contexto de uma decisão que expõe o conhecimento pré-constituído ao qual ele (o precedente) atua como veículo ou em manifestações outras aptas a provocar, de forma direta, a decisão do Poder Judiciário em dado sentido, como em uma contestação, ou em um parecer do Ministério Público ou em uma contrarrazão¹²³.

Entretanto, como será esquadrihado a seguir, nem todo precedente tem efeito vinculante. Um certo precedente causa efeito vinculante quando obrigatoriamente deve ser executado como padrão pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário. O efeito vinculante é uma característica do parecer e concede ao julgado uma potência que deve ser por obrigação qualificada¹²⁴.

Seguindo mais para o âmago, com o objetivo de se aperfeiçoar-se na sentença efeito vinculante, é permitido que se perceba a ampla analogia desse modelo de efeito das deliberações com o efeito vinculante do Common Law.

O efeito vinculante pleno é considerado como a eficiência de uma deliberação judicial, pronunciada em relação a um argumento de fato e de direito, que transcende o caso existente da qual se teve origem. Assim sendo, esse precedente começa a criar alusão obrigatória para julgamentos de casos que ainda estão por vir, de qual estrutura de fato e de direito seja parecida ao julgamento que se antecedeu¹²⁵.

Teoricamente, o efeito vinculante abrange todas as estruturas constitucionais, as autoridades administrativas e os tribunais. Por meio da vinculação de órgãos, indivíduos ou

¹²² DIAS, João Luis Fischer. **O efeito vinculante:** dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos Tribunais. São Paulo: IOB Thomson, 2004, p. 13.

¹²³ TARANTO. Caio Márcio Guterres. **Precedente judicial:** autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. São Paulo: Forense, 2010, p. 6.

¹²⁴ OLIVEIRA, Alexandre Máximo Oliveira; MORAIS, Bruna Naiara. A aplicação vinculante dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurisvox**, n. 16, vol. 2, dez. 2015.

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

arbítrios estranhos ao litígio, abstém-se que, aparecendo questão jurídica igual, sejam instituídos processos novos da mesma espécie. Realiza-se, portanto, um aumento do efeito vinculante, no plano subjetivo, para depois das fronteiras do que se foi julgado¹²⁶.

Se opondo a essa diretriz, determina-se a seguinte refutação: o efeito vinculante não consegue expandir a eficiência da própria deliberação para atingir indivíduos que não pertencem ao processo.

Assim sendo, perante essa diretriz, a vinculação encontrar-se-ia restringida somente à o que se diz respeito ao jurídico, motivo do conflito judicialmente resoluto¹²⁷. Em réplica a esta diretriz, o então Ministro Gilmar Mendes garante que:

Embora não se possa negar que o efeito vinculante suscita problemas sérios, parece evidente que a sua aplicação apenas à relação ou à questão jurídica decidida acabaria por retirar o alcance desse instituto, que teria assim pouco mais do que um significado simbólico. Ademais, semelhante entendimento configuraria uma fraude para com a vontade histórica do legislador que, como visto, pretendeu, inequívoca e notoriamente, vincular os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas à própria questão jurídica decidida¹²⁸.

Existe, ainda, contestação no direito brasileiro no que se refere às limitações objetivas do efeito vinculante. Seu objeto ultrapassa o decisum em orientação precisa, compreendendo os seus princípios originários, a *ratio decidendi* latente ao julgado.

Entretanto, circunscrever o efeito vinculante exclusivamente à decisória faria de todo menosprezível esse regulamento, visto que ele parcamente acrescentaria ao regulamento do que se foi julgado¹²⁹.

Da vinculação aos princípios pertinentes da deliberação, resulta, a exemplo dos outros países que aderem o efeito vinculante, a proibição aos seus receptores de apresentarem em constituição o ato proferido inconstitucional e de aderir meio diverso de interpretar da proteção nos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF)¹³⁰.

Deveras, percebe-se no Brasil que a premência de se outorgar ação obrigatória aos princípios pertinentes da deliberação está visceralmente relacionada à inalteração da autoridade

¹²⁶ HELLMAN, Renê Francisco. **Os Precedentes e o Dever de Motivação no Novo Código de Processo Civil**. Precedentes. Coordenador: DIDIER JR., Fredie et al. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹²⁷ OLIVEIRA, Alexandre Máximo Oliveira; MORAIS, Bruna Naiara. A aplicação vinculante dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurisvox**, n. 16, vol. 2, dez. 2015.

¹²⁸ MENDES, Gilmar. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, DF, v. 1, n. 4, ago. 1999, p. 1.

¹²⁹ DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos Tribunais**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

¹³⁰ TARANTO. Caio Márcio Guterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Forense, 2010.

das deliberações do STF.

Os julgados do Pretório Excelso começaram a ser tidos como precedentes constitucionais, que precisam ser analisados pelos outros órgãos judiciários, perante pena de prejudicar sua própria aplicabilidade suprema¹³¹.

Finalmente, o efeito vinculante não deve ser confundido com a efetividade erga omnes ou ainda com o que se é julgado. São eleitos autossuficiente e importantes. Tanto isso é verídico que o art. 103, § 2º da Constituição Federal, instaurou, para os litígios diretos de inconstitucionalidade e que se declaram de constitucionalidade, eficiência ao contrário de todos e efeito vinculante. Isto é, deixou explícito que são recursos que se diferem. A autoridade à parte decisória é consequência retirada da capacidade do que se é julgado, não sendo capaz de condizer ao que se tem no efeito vinculante¹³².

Apesar dos embates teóricos sobre a existência e aplicação do termo “teoria dos precedentes”, pode ser correto empregá-lo no sentido que envolve a análise das características de um precedente judicial (autoridade, vinculação, persuasão, formação, entre outros) como objeto de estudo.¹³³ Fredie Didier Jr. sustenta que os precedentes podem ser classificados de acordo com seu conteúdo ou segundo seus efeitos.

3.3.1 – Precedentes declarativos e criativos

Com relação ao conteúdo, os precedentes podem ser classificados como declarativos ou como criativos. Declarativos são os precedentes que aplicam norma jurídica preexistente, sendo esta responsável direta pela sua formação. Já o precedente criativo faz surgir norma jurídica que não existia no ordenamento para que esta resolva o caso paradigma emanando efeitos para os demais casos análogos.¹³⁴

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

¹³² OLIVEIRA, Alexandre Máximo Oliveira; MORAIS, Bruna Naiara. A aplicação vinculante dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurisvox**, n. 16, vol. 2, dez. 2015.

¹³³ “Alguns assuntos costumam ser agrupados pelos que se propõem em estudar o tema, como o sentido, a natureza, a autoridade, o efeito vinculante ou persuasivo, o fundamento, a formação, a aplicação, a distinção e a revogação. Atualmente, na experiência brasileira, vislumbra-se grande empenho no estudo de algumas modalidades de precedentes, sobretudo a súmula vinculante, e os instrumentos de aplicação em obras de Direito Processual.” (TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial**: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 9-10).

¹³⁴ “Quanto ao seu conteúdo, os precedentes se classificam em declarativos e criativos. Declarativo é o precedente que simplesmente reconhece e aplica uma norma jurídica previamente existente; criativo é o precedente que, como o próprio nome sugere, cria e aplica uma norma jurídica. Assim é declarativo o precedente que simplesmente se baseia num precedente anterior para dar solução a um caso concreto, como ocorre, por exemplo, com a decisão que aplica “súmula vinculante” do STF ou com a decisão do membro de um tribunal (relator) que, monocraticamente, dá provimento ao recurso interposto contra decisão que confrontara súmula ou jurisprudência

Como principal exemplo de precedente criativo no direito brasileiro tem-se a Súmula Vinculante nº 11¹³⁵, que regulou o uso de algemas sem que houvesse lei anterior tratando do tema ou que ao menos determinasse a necessidade de regulamentação.

Os Ministros do STF inovaram o ordenamento jurídico estabelecendo limites para o uso do instrumento, inclusive criando a necessidade de justificativa escrita por parte da Administração.

O Supremo nesse caso estabeleceu regra geral e abstrata sobre um comportamento específico, tomando como justificativa para sua elaboração a efetividade de princípios constitucionais que seriam violados diante da falta de regulamentação para a conduta da Administração com relação ao uso das algemas.

3.3.2 - Precedentes vinculantes ou obrigatórios

Segundo Didier Jr., será vinculante ou obrigatório o precedente que possuir eficácia vinculativa para julgados que lhe forem posteriores, desde que haja semelhança entre as causas. Os precedentes vinculantes/obrigatórios podem ser relativos ou absolutos.¹³⁶

Cabe aqui fazer ressalva com relação à diferença entre o efeito vinculante da coisa julgada, os efeitos da intervenção e a eficácia vinculante do precedente judicial. Segundo Didier Jr., “nos três casos, temos efeitos jurídicos que vinculam sujeitos a uma decisão judicial, mas que possuem regimes jurídicos bastante diferentes.”

Na coisa julgada temos como limite objetivo o dispositivo da decisão ou norma jurídica individualizada. Como regra, a decisão vale apenas para as partes que figuram no polo ativo e passivo da demanda.

dominante do STF ou de tribunal superior (art. 557, §1º-A, CPC). É criativo, por exemplo, o precedente em que o magistrado precisa suprir lacuna legislativa, ou ainda quando se depara com cláusulas gerais, que lhe permitem agir discricionariamente na solução a ser dada ao caso concreto (p. ex., art. 1.109, CPC).” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol.2. 2013.

¹³⁵ STF, SV nº 11. “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

¹³⁶ “Como o próprio nome sugere, diz-se que o precedente é vinculante/obrigatório (*binding precedent*), ou dotado de *binding authority* (autoridade vinculante), quando tiver eficácia vinculativa em relação aos julgados que, em situações análogas, lhe forem supervenientes. Essa é a regra nos países que adotam o sistema da *common law*. São relativamente obrigatórios quando, por fundadas razões, puderem ser afastados (não-aplicados), são absolutamente obrigatórios quando, ainda que incorretos, tiverem que ser seguidos em casos futuros.” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, P. S., OLIVEIRA, R. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 388).

O limite objetivo da intervenção é a fundamentação de fato e de direito da decisão que atinge o assistente simples. Por fim, temos a *ratio decidendi* ou *holding* como limite objetivo nos precedentes vinculantes, com eficácia *erga omnes*.¹³⁷

Deve-se ainda separar o efeito vinculante do precedente do efeito vinculante que decorre da própria coisa julgada por opção do próprio sistema, como é o caso da decisão em sede de controle abstrato do Supremo Tribunal Federal.¹³⁸

Didier Jr. aponta três hipóteses em que o precedente emanado tem força vinculante no ordenamento jurídico brasileiro: a Súmula Vinculante (art. 103-A da CF/88); o entendimento consolidado em súmula em relação ao tribunal prolator; e precedentes do Pleno do STF em controle difuso de constitucionalidade.

No que pese a insegurança jurídica da afirmação, entende-se, entretanto, que esta última hipótese não tem caráter vinculante, representando apenas jurisprudência da Corte Suprema, podendo, desta forma, ser afastada em julgamentos futuros sem procedimento formal a ser seguido.¹³⁹

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 388.

¹³⁸ “As decisões do STF, em matéria de controle de constitucionalidade e interpretação da constituição, podem ser divididas em quatro espécies, de acordo com a sua força vinculante e a extensão subjetiva dos seus efeitos: a) proferida por uma turma, em controle difuso; b) proferidas pelo Pleno, em controle difuso, e ainda não consagradas em enunciado da súmula vinculante; c) posicionamentos já consagrados em súmula vinculante; d) decisões em controle concentrado de constitucionalidade. A primeira espécie ("a") só tem eficácia *inter partes* e se constitui em precedente jurisprudencial de menor importância, até mesmo porque a outra turma do STF pode adotar posicionamento diverso (exatamente por isso admitem-se os embargos de divergência nessas situações). A segunda espécie ("b"), como vimos, pode produzir efeitos ultra partes, como precedente jurisprudencial vinculativo, mas pode ser revista pelo Pleno do STF, surgindo novos fundamentos e tendo em vista a evolução do pensamento a respeito do assunto (...) A súmula vinculante ("c") tem eficácia *erga omnes* e somente pode ser revista de acordo com os pressupostos previstos no §2º do art. 103-A da CF/88. Revelam um estado bem mais avançado de estabilidade do posicionamento do STF, que porém, ainda pode ser revisto, pois tomado a partir de decisões proferidas em controle difuso, em que a questão constitucional aparece incidenter tantum (...). As decisões proferidas em controle concentrado – "d": ADI, ADC e ADPF – ficam imunes pela coisa julgada material, não podendo ser revistas sequer por ação rescisória (art. 26 da Lei Federal n. 9.868/1999 e art. 12 da Lei Federal n. 9.882/1999). Trata-se do nível mais elevado de estabilidade a que pode chegar um posicionamento do STF em tema de interpretação da Constituição Federal.” (DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. Vol. 3, 7ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 349-350).

¹³⁹ “Não se pode confundir o efeito vinculante do precedente com o efeito vinculante que, em determinadas hipóteses, decorre da coisa julgada. Assim, por exemplo, as decisões proferidas pelo STF em ações de controle concentrado de constitucionalidade têm efeito vinculante em relação a todos os demais órgãos jurisdicionais do país e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Mas essa vinculação decorre do fato de, nessas hipóteses, a coisa julgada ser *erga omnes* por expressa disposição legal. Por conta disso, o Poder Público está vinculado não à tese jurídica firmada na fundamentação do julgado (*ratio decidendi*), mas sim à norma jurídica estabelecida pelo STF, no dispositivo da decisão que resolve ação de controle concentrado de constitucionalidade.” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 389).

Um efeito, portanto, é tornar vinculantes os motivos que levaram a Corte a decidir em determinado sentido num caso concreto. Outro, totalmente diferente, é tornar aquilo que consta do dispositivo da sentença como de obrigatória aplicação para os casos semelhantes.

No primeiro caso, temos fundamentos vinculantes que devem embasar o julgamento de causas que lhe são posteriores. No segundo, é o dispositivo da decisão que deve ser aplicado com eficácia *erga omnes* para os demais julgados que lhe são análogos, por expressa determinação legal.

Existe ainda discussão doutrinária sobre qual é o objeto da vinculação exigida pela lei quando da reprodução do precedente diante de um caso análogo, se a *ratio decidendi* ou se apenas o enunciado que emana da *holding* como um extrato daquilo que foi decidido pelo órgão que fixou a tese.

Parte da doutrina entende que é o enunciado que vincula a aplicação do precedente aos demais processos, o que seria a característica marcante e diferenciadora do sistema de precedentes adotado no Brasil, já que nos países com tradição no *common law*, é a *ratio decidendi* que vincula a aplicação futura do precedente fixado. A vinculação apenas pelo enunciado deu origem à expressão “precedentes à brasileira”.

Contudo, em que pese o argumento sobre a vinculação do enunciado, e não da *ratio decidendi* que fixa a tese, não é possível a realização do *distinguishing* somente sobre o extrato da *holding*, sendo necessária investigação sobre as razões que levaram sua fixação para afastar ou decidir pela aplicação da tese.

3.3.3 – Precedentes obstativos de revisão de decisão

Os precedentes obstativos de revisão de decisões são aqueles que têm força de impedir a apreciação de recurso da parte relacionado ao tema veiculado na *ratio decidendi*. Os melhores exemplos são o dos julgamentos envolvendo causas repetitivas, nos moldes do art. 1036 do Código de Processo Civil, a aplicação pelo relator do art. 932 do CPC.¹⁴⁰

¹⁴⁰ “Há precedentes que têm o condão de obstar a apreciação de recursos ou de obstar a remessa necessária. O efeito obstativo não deixa de ser, em última análise, um desdobramento do efeito vinculante de certos precedentes. Com efeito, em algumas situações, o legislador autoriza que o magistrado negue seguimento a determinados recursos ou que dispense a remessa necessária quando estiverem eles em confronto com precedentes judiciais, sobretudo com aqueles emanados das cortes superiores. (...) Há, nesses casos, uma espécie de vinculação do órgão competente para apreciar a admissibilidade recursal às diretrizes já lançadas em precedentes anteriores, de modo que este órgão fica autorizado a negar seguimento a tais recursos ou dispensar a remessa necessária.” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 390).

Ora, se a *ratio decidendi*, ou o enunciado da tese, é vinculante e impede a apreciação do recurso já em juízo prelibação pelo tribunal *a quo*, temos que, ao menos em tese, tais precedentes também são vinculativos/obrigatórios, somente passíveis de serem afastados em caso de *distinguishing*, apesar de o texto legal ser omissivo com relação a esse efeito.

Esse parece ser o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem nos REsp 1.148.726-RS, REsp 1.146.696-RS, REsp 1.153.937-RS, REsp 1.154.288-RS, REsp 1.155.480-RS e REsp 1.158.872-RS.¹⁴¹

O rito dos recursos repetitivos tem, fundamentalmente, dois escopos. O primeiro é o de organizar a atividade judicial, buscando mais celeridade, com relação a causas que têm mesma tese jurídica, mas com polos (geralmente apenas o ativo) diferente, versando, portanto, sobre a mesma matéria de direito e sobre fatos análogos. O segundo é buscar isonomia com relação às decisões nesse tipo de demanda massificada.

Se não há fato ou argumento legal novo, não há *distinguishing*, diferenciação entre a causa que fixou a *ratio decidendi* e a que lhe é posterior, obstando a admissão do recurso. Isso

¹⁴¹ “QO. REPETITIVO. TRIBUNAIS A QUO. A Corte Especial, **considerando a resistência dos tribunais a quo à nova sistemática dos recursos repetitivos, embora sem ter caráter vinculante, subentendido, contudo, na sua ratio essendi, razão pela qual, forçosamente, está a carecer de uma complementação na legislação pertinente**, acolheu em questão de ordem as propostas do Min. Aldir Passarinho Junior no sentido de restituir, por decisão de órgão fracionário desta Corte, independentemente de acórdão, decisão unipessoal de Min. Relator ou da Presidência, pelo Nupre, os recursos especiais à corte de origem para que sejam efetivamente apreciadas as apelações ou agravos como de direito, conforme a Lei n. 11.672/2008 e a Res. n. 8/2008-STJ. Ocorre, no momento, que os tribunais, sem reexaminar, por tira de julgamento, simplesmente o devolvem. Por isso, enfatizou o Min. Relator que não é possível fazer dessa forma, dispensando-se ementa, relatório e voto, para mandar novamente à Presidência, tendo ainda o advogado que fazer um requerimento para revalidar o recurso especial interposto e enviar ao STJ, o que, contrário sensu, equivale a julgar a mesma coisa com um adicional, frustrando o objetivo da lei do recurso repetitivo, qual seja, sistematização do trabalho do Judiciário. **Nesse passo, ponderou que, no caso de interpretação restritiva, preferível que seja lavrado outro acórdão, feito um relatório para rebater objetivamente o que foi decidido nesta Corte, pois não faz sentido a hipótese de os tribunais a quo simplesmente não examinarem e, em apenas três linhas padronizadas, fazerem uma tira de julgamento, devolvendo o problema com a recalcitrância na tese.** Assim, propõe, no caso, que quem estiver com um acórdão no gabinete devolva-o; se estiver pautado, devolva pautado sem acórdão; se for por decisão do Min. Relator, por despacho; se estiver no Nupre e se estiver na Presidência, por determinação da Presidência, pelo Nupre. **Não se há de entender a mera confirmação automática de uma tese já rejeitada pela Corte nacional ad quem, porém, minimamente, é preciso uma nova apreciação fundamentada da matéria, o que implica, na hipótese de ainda se sufragar o entendimento oposto ao já uniformizado pelo STJ, a exposição da argumentação em contrário, rebatendo objetivamente as conclusões aqui firmadas.** Com efeito, determinou o Min. Relator que se mande voltar para, efetivamente, ser reexaminado, não bastando o só repetir, deve-se rebater cada argumento do STJ. Outrossim, não cabe, por conseguinte, que uma resolução de tribunal de 2º grau mude o CPC e altere a Lei n. 11.672/2008. Assim sendo, com a anuência do Min. Relator, ressaltou o Min. Teori Albino Zavascki a importância de sublinhar a inconstitucionalidade da resolução do tribunal, porquanto o art. 543-C do CPC é expresso, no § 8º, que o recurso seja novamente examinado, tendo-se uma nova decisão. No caso, considerou ser inconstitucional porque, pelo art. 93, IX, da CF/1988, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicos e fundamentadas todas as decisões. Ora, a fundamentação necessariamente tem que haver, e, pela absoluta incompatibilidade com a CF/1988, opinou-se pelo acolhimento da QO nos termos como foi colocada, com a expedição de ofício aos presidentes dos tribunais regionais federais e tribunais de justiça sobre a decisão tomada na presente questão de ordem.”(destaquei) (STJ. Corte Especial. QO nos REsp 1.148.726-RS, REsp 1.146.696-RS, REsp 1.153.937-RS, REsp 1.154.288-RS, REsp 1.155.480-RS e REsp 1.158.872-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgada em 10/12/2009).

equivale a dizer que o tribunal, se admitisse tal pleito, decidiria da mesma maneira a causa posterior como o fez ao fixar a fundamentação no recurso repetitivo, resultado este que caracteriza a inutilidade da movimentação do Judiciário e do próprio provimento. Mais à frente deste trabalho, a questão e o modo de revogação de tais precedentes serão objeto de comentários.

3.3.4– Precedentes persuasivos

A última espécie de precedente com relação aos efeitos é o chamado precedente persuasivo, o qual não tem eficácia vinculante, mas indica um caminho lógico-jurídico discursivo em sua *ratio decidendi* para a solução de casos que lhe são análogos.¹⁴²

Entretanto, como destaca José Rogério Cruz e Tucci, a eficácia do precedente depende diretamente do sistema jurídico em que ele está inserido. Logo, a organização dos institutos e sua nomenclatura, conforme já foi comentado, é reflexo da necessidade de sistematização e classificação.¹⁴³

Hoje está legalmente consolidada a existência, eficácia e uso dos precedentes como instrumento da jurisdição e de uniformização das decisões judiciais no Direito brasileiro. O artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45 na Carta Maior, oferta mecanismo de edição de precedentes vinculantes ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo.

¹⁴² “Por fim, o precedente persuasivo (*persuasive precedent*) não tem eficácia vinculante; possui apenas força persuasiva (*persuasive authority*), na medida em que constitui “indício de uma solução racional e socialmente adequada”. Nenhum magistrado está obrigado a segui-lo; “se o segue, é por estar convencido de sua correção”. Há situações em que o próprio legislador reconhece a autoridade do precedente persuasivo e isso tem o condão de repercutir em processos posteriores. Isso ocorre, por exemplo, quando: (i) confere ao magistrado a possibilidade de julgar liminarmente improcedentes as causas repetitivas, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos (art. 285-A, CPC); (ii) admite a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência nos casos em que houver divergência interna corporis entre precedentes do próprio tribunal, entre um precedente do tribunal e um julgamento em curso no próprio tribunal ou entre um precedente do tribunal e uma decisão proferida por órgão jurisdicional singular ou colegiado vinculado àquele tribunal (arts. 476 a 479, CPC); (iii) admite a interposição de recurso que têm por objetivo uniformizar a jurisprudência com base em precedentes judiciais. Tais como os embargos de divergência (art. 546, CPC) e o recurso especial fundado em divergência (art. 105, III, “c”, CF).” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 390-391).

¹⁴³ “Dependendo do sistema em que se engasta, a decisão, monocrática ou colegiada, é classificada em precedente vinculante (*binding authority*: sistema da *common law*) e precedente persuasivo, ou de fato, ou revestido de valor moral (*persuasive authority*: em regra, sistema da *civil law*). Desse modo, não é preciso dizer que em cada sistema jurídico, qualquer que seja ele, o precedente é dotado de diferente eficácia. É inequívoco, nesse sentido, que nos ordenamentos dominados pelas regras do *case law* os precedentes judiciais gozam de força vinculante e, portanto, consubstanciam-se na mais importante fonte do direito. Para tanto, desenvolveu-se um complexo aparato conceitual (reconhecido, dentre outras, pelas seguintes expressões: *stare decisis*, *rule of the law*, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling*, *binding* e *persuasive precedent*...), de resto estranho ao jurista da *civil law*.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 12).

Há, portanto, novos dispositivos legais processuais que resultam na aplicação de teorias do precedente que antes eram características de países do *common law*, principalmente Estados Unidos e Reino Unido, como a doutrina da *stare decisis*¹⁴⁴ e a da transcendência dos motivos determinantes (*tragende Gründe*¹⁴⁵) da decisão, essa última de origem alemã, prestigiando o entendimento adotado pelos tribunais superiores.

3.4- Distinção, interpretação, aplicação e superação dos precedentes

3.4.1- Distinção

A aplicação de um precedente a um caso que lhe é posterior pressupõe a realização de comparação entre a tese jurídica do caso paradigma e a da situação concreta que se apresenta ao operador do Direito.

A identidade absoluta entre os fatos das duas demandas (paradigma e atual) é muito difícil. Portanto, não há tal exigência para a aplicação do precedente, mas sim uma aproximação do caso concreto com a *ratio decidendi* do precedente.¹⁴⁶

¹⁴⁴“A doutrina da *stare decisis*, é certo, tem sua origem no direito inglês, decorrente da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*. (...) Conforme a conceituam James Jr., Hazard e Leubsdorf, a “doutrina da *stare decisis* é um comando mediante o qual as cortes devem dar o devido peso ao precedente. Ela afirma que uma questão de direito já estabelecida deveria ser seguida sem reconsideração, desde que a decisão anterior fosse impositiva.” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 7ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 95). Segundo Mello, “no *common law*, ela constitui a política que exige que as cortes sigam os precedentes estabelecidos pelos tribunais que lhes são hierarquicamente superiores. O conceito de precedentes e a definição de seu âmbito vinculante são, portanto, questões centrais para seu funcionamento.” (MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 116).

¹⁴⁵ “A importância da análise do sistema alemão encontra-se no fato de que não é somente a parte dispositiva do precedente que é vinculante. Muito mais importante é o fato de que os motivos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão vinculam as decisões futuras. (...) “... só irradiam efeitos vinculantes os motivos determinantes da decisão, i.e., a própria *ratio decidendi*.” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 7ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 97).

¹⁴⁶ “Nos casos em que o magistrado está vinculado a precedentes judiciais, a sua primeira atitude é verificar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com o(s) precedente(s). Para tanto, deve valer-se de um método de comparação: à luz de um caso concreto, o magistrado deve analisar os elementos caracterizadores de demandas anteriores. Se houver aproximação, deve então dar um segundo passo, analisando a *ratio decidendi* (tese jurídica) firmada nas decisões proferidas nessas demandas anteriores.” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 392).

Tal comparação ou “método de confronto” é chamado pela doutrina de *distinguishing* ou distinção. É operação que visa descobrir se o precedente (paradigma) pode ser estendido ao caso concreto presente pelo órgão julgador.¹⁴⁷

Há duas acepções para o termo *distinguishing*. Em uma primeira, ele tem significado de método de comparação entre o caso a ser julgado e o modelo (*distinguishing*-método); na segunda, significa o resultado dessa comparação realizada pela Corte (*distinguishing*-resultado).¹⁴⁸

Quando o órgão julgador se encontra diante de caso ao qual um precedente é aplicável, a doutrina o chama de *clear case* (caso claro, transparente), no qual a solução já foi fixada em *ratio decidendi* anterior, a qual é perfeitamente compatível para decidir o caso *sub judice*.

Contudo, se não há precedente aplicável ao caso concreto, tem-se o que a doutrina denomina de *hard case* (caso difícil) cuja solução não está dada em precedente, sendo que seu julgamento poderá fixar *ratio decidendi* a ser aplicada futuramente a casos análogos.¹⁴⁹

¹⁴⁷ “A complexa atividade lógica de interpretação do precedente judicial vale-se, outrossim, do método de confronto denominado *distinguishing*, pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma. Assim, o precedente, para produzir eficácia vinculante, deve guardar absoluta pertinência substancial com a *ratio decidendi* do caso sucessivo, ou seja, deve ser considerado um *precedent in point*. Esse referido processo de distinção, dependendo das circunstâncias, implica dois tipos de atividade dos tribunais: *criadora e legislativa*. O tribunal pode decidir ‘um caso de forma contrária à solução dada um precedente em cotejo com o caso sob apreciação. Descobre-se aí alguma diferença juridicamente relevante entre os elementos estruturais dos dois casos. Ao acompanhar um precedente, por outro lado, o tribunal pode afastar um ponto, entendendo que tal aparente exceção não encontra qualquer óbice no ordenamento jurídico. A despeito dessas duas formas de atividade legislativa deixadas em aberto pela eficácia vinculante do precedente, a praxe do sistema da *common law* produziu, ao longo do tempo, um corpo de princípios, dos quais um número significativo, que de maior, quer de menor importância, delinea-se tão preciso como qualquer regra legislada’.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 174).

¹⁴⁸ “Sendo assim, pode-se utilizar o termo ‘*distinguishing*’ em duas acepções: (i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (*distinguishing*-método); (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (*distinguishing*-resultado) (...) Muito dificilmente haverá identidade absoluta entre as circunstâncias de fato envolvidas no caso em julgamento e no caso em que deu origem ao precedente. Sendo assim, se o caso concreto revela alguma peculiaridade que o diferencia do paradigma, ainda assim é possível que a *ratio decidendi* (tese jurídica) extraída do precedente lhe seja aplicada. Notando, pois, o magistrado que há distinção (*distinguishing*) entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 393).

¹⁴⁹ “Anoto-se, por outro lado que, quando o juiz inglês se depara com uma questão pela primeira vez (*first impression*), sem que tenha existido a respeito prévia discussão pelos tribunais, considera-se um *hard case* (em contraposição aos *clears cases*, ou seja, amparados por precedentes). Os juízes terão então de enfrentar o mérito da controvérsia deixando, nessa situação, de buscar subsídios imediatos nos *Law Reports*.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 175).

Após a comparação entre o paradigma e o caso concreto, o órgão julgador deverá então decidir entre a aplicação do precedente ou então por sua superação. Por esse motivo, há dificuldades com relação ao argumento a sustentar que apenas a tese geral fixada por meio da *ratio decidendi* é que centraliza todas as operações com relação à aplicação do precedente.

É muito difícil a realização do *distinguishing* sem que haja uma análise da *ratio decidendi* que fixou a tese geral, não contendo o enunciado elementos suficientes para tal elucidação.

3.4.2 – Superação dos precedentes

A superação de precedentes é instrumento tão necessário quanto a sua própria fixação. Ela impede que o entendimento a respeito do que é o Direito em determinada situação seja fossilizado, evitando, desta forma, a aplicação de precedentes que, num primeiro momento, resolveram de maneira justa determinado caso, mas que, com o passar do tempo, se aplicados, produziriam decisões injustas.

Isso ocorre devido à própria natureza do Direito como manifestação humana: produto histórico e cultural, portanto, reflexo de um determinado momento da produção intelectual jurídica de um povo.

Mais difícil seria a manutenção de precedentes em países de tradição romano-germânica. Isso porque o legislativo não fica vinculado às decisões tomadas pelos tribunais quando da elaboração das leis, mesmo quando decididas em ações do controle abstrato ou diante de entendimentos sumulados.

Contudo, isso não quer dizer que nova lei que contrarie o entendimento dos tribunais a respeito da constitucionalidade de um determinado dispositivo não possa ser novamente afastada. Tal medida é concretização natural do sistema de freios e contrapesos (*check and balances*) estabelecido pela Constituição de 1988.¹⁵⁰

¹⁵⁰ “Avaliar a conveniência de revogar um precedente não é tarefa fácil. Várias questões devem ser sopesadas, sobretudo porque tal atitude implica uma (sic) forte contestação aos fundamentos do sistema do *binding precedent*. A incorreção, injustiça e inconveniência do precedente devem ser claramente constatadas, como também avaliado o ‘prejuízo’ para a estabilidade e predicabilidade do sistema, que, sem dúvida, provoca, em maior ou menor grau, qualquer alteração do direito.” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 150).

3.4.3 – *Overruling, overriding e reversal*

Os modos de superação de precedentes são o *overruling* e o *overriding*. No *overruling* tem-se a substituição do precedente original por outro. A superação nessa modalidade pode ser feita de maneira expressa, quando tal orientação aparece no julgamento explicitamente, ou tácita, quando uma nova orientação é adotada sem que haja menção à substituição da anterior.¹⁵¹

A doutrina traz ainda a diferença entre o *overruling* e o *reversal*, que nada mais é do que a reforma de uma decisão pelo órgão *ad quem* usando do meio ordinário de impugnação, geralmente um recurso.¹⁵²

Partindo da explanação acima, fica a sensação de que os institutos aqui tratados são conhecidos entre os operadores do direito pátrio. Pode-se afirmar que o *reversal* nada mais é do que o efeito substitutivo do recurso.

O *overruling* em sua especificidade tem a problemática do direito intertemporal atrelada à decisão que revoga um precedente. É possível determinar a eficácia temporal de uma decisão que revoga um precedente e o substitui por outro.

Portanto, há substituições que terão efeito retroativo (*ex tunc*), o qual tem alcance sobre fatos anteriores à mudança do precedente ainda pendentes de julgamento, ou prospectivo (*ex nunc*), quando a substituição não atinge processos instaurados antes da decisão de alteração do precedente.

¹⁵¹ “*Overruling* é a técnica através da qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por um outro precedente. Como esclarece LEONARDO GRECO, o próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*. Assemelha-se à revogação de uma lei por outra. Essa substituição pode ser (i) expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou (ii) tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última – trata-se de hipótese rara.” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 395).

¹⁵² “É importante distinguir *overruling* e *reversal*. O segundo é algo bastante conhecido por nós brasileiros, sendo simplesmente a reforma de uma decisão de uma corte a quo por uma corte ad quem, através de um recurso, dentro de um mesmo processo. Ginsburg tem o cuidado de explicar bem a distinção: *É importante aqui ressaltar uma outra distinção na terminologia jurídica: entre revogação e reforma. (...) As duas noções são distintas e carregam consequências diferentes. Elas não são permutáveis. A mais alta corte do sistema judicial revoga seu próprio precedente. A decisão prévia continua a obrigar as partes da decisão, mas a decisão revogada não é mais um precedente para as controvérsias subsequentes. Ao contrário, uma corte superior reforma a decisão de uma corte inferior quando uma corte superior chegou à conclusão de que houve um resultado errôneo (quanto aos fatos ou quanto ao Direito) naquele caso. Como resultado, o julgamento da corte inferior é posto de lado e não tem mais efeitos em relação às partes daquela controvérsia.*” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 153).

Há ainda o *overruling* antecipatório, o qual ocorre nas instâncias inferiores ao daquela responsável pela fixação do precedente, as quais, observando a mudança de entendimento da Corte Superior, antecipa a substituição do precedente nos casos ainda submetidos à jurisdição.¹⁵³

Dias de Souza ainda desdobra as aplicações retroativas e prospectivas. As retroativas podem ser puras (atingindo inclusive decisões com trânsito em julgado) ou clássica (excluindo as decisões já transitadas em julgado).

Já as aplicações prospectivas são subclassificadas em puras, clássicas e a termo, a depender do alcance dos efeitos da substituição sobre os processos, inclusive os já transitados em julgado, que tenham sido decididos com fundamento no antigo precedente.¹⁵⁴

O sistema brasileiro admite, por exemplo, a aplicação prospectiva a termo ao possibilitar a fixação da eficácia de uma decisão *pro futuro*, mediante voto qualificado (2/3 do Ministros) no Supremo Tribunal Federal e por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público (art. 4º da Lei nº 11.417, que regulamentou o art. 103-A da CF/88).

Logo, diante de criação, revogação ou alteração de uma Súmula Vinculante pelo STF, a atribuição de efeitos *ex nunc* ou *pro futuro* será possível, desde que haja manifestação da Corte nesse sentido e preenchidos os requisitos legais.

Entretanto, a teoria retrospectiva pura (efeito *ex tunc*, atingindo a coisa julgada material) somente é aceitável dentro dos prazos fixados para a revisão da coisa julgada que, no caso de ação rescisória, é de dois anos, segundo art. 975 do CPC. Tal prazo inexistente no processo penal,

¹⁵³ “É possível que à substituição se dê eficácia *ex tunc* (*retrospective overruling*), caso em que o precedente substituído não poderá ser invocado nem mesmo quanto a fatos anteriores à substituição, que ainda estejam pendentes de análise e julgamento pelos tribunais. Há ainda a substituição com eficácia *ex nunc* (*prospective overruling*), quando a *ratio decidendi* do precedente substituído permanece válida e vinculante para os fatos ocorridos e para os processos instaurados antes da substituição (...). Por fim, tem-se a *anticipatory overruling*, espécie de revogação preventiva, por órgão inferiores, do precedente firmado por Corte superior, nos casos em que esta última, embora sem dizê-lo expressamente, altera o seu posicionamento quanto a precedente outrora firmado.” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 396).

¹⁵⁴ “A diferença é que, na aplicação retroativa pura, o precedente novo será aplicado a todos fatos que tiveram lugar antes e depois dele, incluindo aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado. Enquanto que, na aplicação retroativa clássica (a mais empregada), o precedente novo será aplicado aos fatos que tiveram lugar antes e depois dele, excluindo-se aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado e as situações em que tenha havido decadência ou prescrição. (...) Na aplicação prospectiva pura, o novo precedente somente será aplicado aos fatos ocorridos depois do seu estabelecimento, excluindo-se até mesmo os fatos do caso que deu origem a esse precedente. Na aplicação prospectiva clássica, o novo precedente, além de aplicar-se aos fatos ocorridos depois do seu estabelecimento, aplica-se também – e aqui está a diferença em relação à aplicação prospectiva pura – aos fatos do caso que o ensejaram. Por derradeiro, o novo precedente – e aqui se tem o que chamamos de aplicação prospectiva a termo – pode ter o dies a quo de sua aplicação postergada para uma data futura e certa, a fim de que tanto as pessoas como o Poder Legislativo tenham tempo para avaliar a questão e realizar as alterações que se façam necessárias.” (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2008, p. 160-162).

mas fica restrito às decisões que forem benéficas aos réus, diante do princípio irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Logo, se o novo precedente beneficiar os apenados, ele será aplicado indistintamente a todos os casos, mesmo àqueles com sentença transitada em julgado (precedente retrospectivo puro); contudo, se o novo precedente for mais gravoso, só poderá ser aplicado aos casos que lhe são posteriores (precedente prospectivo clássico).

Por fim, tem-se o instituto do *overriding*, que limita a aplicação de um determinado precedente após mudanças na legislação ou aplicação de novos princípios ao ordenamento, como ocorre no caso de elaboração de nova Constituição.¹⁵⁵

O *overriding* é uma técnica de superação no qual o tribunal limita o âmbito da incidência de um precedente, para a superveniência de uma regra, tendo em vista que esta última não é suficiente para a revogação do precedente judicial inteirinho¹⁵⁶.

O referido método restringe a incidência de precedente, porém embora o resultado do seu uso gere uma decisão incompatível com o precedente, não existe uma revogação explícita. Mesmo que o caso em julgamento seja idêntico a origem do precedente, a origem do *overriding* oferta um novo entendimento nos tribunais, demonstrando que caso o litígio anterior seja analisado de um novo ponto de vista, a solução seria diferente da formada no precedente¹⁵⁷.

3.5– Precedentes e o CPC

O Código de Processo Civil de 2015 consolida no sistema processual brasileiro o caráter “misto” entre *common law* e *civil law* defendido por Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁵⁸.

O Livro III do Novo Código, que trata do processo nos tribunais e dos meios de impugnação às decisões judiciais, e a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas deixam clara a preocupação com a celeridade, com a estabilidade e com a uniformização das decisões na busca da isonomia.

¹⁵⁵ “É necessário distinguir o *overruling* do *overriding*. Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial.” (DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 396).

¹⁵⁶ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹⁵⁷ GALIO, Morgana Henicka. *Overruling: a superação do precedente*. 2016. 283f. Dissertação (Mestrado em Direito) –Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

¹⁵⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil*: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. ver. 2016.

Vale ressaltar que, conforme pesquisa realizada pela AMB em 2018, a resposta para a afirmativa “a legislação brasileira contém elementos ultrapassados, que dificultam a realização da justiça” obteve como resposta “muito importante” e “essencial” de 79,5% dos juízes de primeiro grau, 75,8% de julgadores que atuam no segundo grau, e 88,3% dos ministros de tribunais superiores que atenderam ao questionário, o que revela ainda o anseio por mudanças legislativas em auxílio da atividade jurisdicional, mesmo depois da vigência do Código de Processo Civil de 2015.¹⁵⁹

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assobramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.¹⁶⁰

O art. 926 do CPC 2015 traz os princípios e diretrizes gerais que deverão nortear os processos nos tribunais. Houve um reforço à necessidade de fixação dos enunciados de jurisprudência dominante e à vinculação dos órgãos vinculados aos tribunais ao entendimento por ele fixado.

Há também disposição que exige observância pelos órgãos fracionários ao entendimento fixado pelo Pleno ou pelo Órgão Especial do tribunal em claro reforço à ideia de hierarquia interna do sistema.¹⁶¹

¹⁵⁹ VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, e BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018, p. 152-153.

¹⁶⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil: Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p 20-22.

¹⁶¹ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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;

V - A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019).

Ressalta ainda o papel dado ao entendimento jurisprudencial fixado pelo Supremo Tribunal Federal e pelos tribunais superiores, que deve orientar os demais órgãos julgadores. O Novo CPC diz que “deve nortear”, apontar um caminho, sem, contudo, obrigar o magistrado a adotar o entendimento, salvo nas hipóteses em que há determinação legal nesse sentido, como é o caso da Súmula Vinculante. Tal disposição é efetivação de princípios constitucionais, conforme já comentado anteriormente.

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência. (...) Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.¹⁶²

No tópico a seguir será abordado o art. 932 do CPC.

3.5.1 – Art. 932 do CPC

O art. 932 do CPC concede poderes ao relator nas demandas submetidas aos tribunais prestigiando a jurisprudência fixada pelas cortes superiores. O papel anterior do relator era predominantemente de preparação do recurso ou da lide originária para julgamento pelo órgão colegiado do tribunal, devendo preparar o relatório e observar se os pressupostos de admissibilidade do recurso eram atendidos antes da sessão de julgamento.

Na redação dada pelo CPC, o legislador possibilitou que o relator ainda negasse seguimento ao recurso que for “contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal” ou que for “contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos” ou ainda que contrariar “entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

A possibilidade de dar provimento ao recurso, após a abertura do prazo para apresentação das contrarrazões, nas mesmas hipóteses também foi incluída no inciso V do art. 932.¹⁶³

¹⁶² BRASIL. **Código de Processo Civil: Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p 19.

¹⁶³ “Art. 932. Incumbe ao relator:

(...) IV - negar provimento ao recurso que for contrário a:

O texto do artigo trouxe claramente o prestígio à jurisprudência dos tribunais superiores e do próprio tribunal responsável pelo julgamento da causa, dando poderes inclusive para o relator decidir monocraticamente recurso contra decisão que está em manifesto confronto com súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal responsável pelo julgamento da causa.¹⁶⁴

O dispositivo confere, portanto, papel obstativo de recurso para as súmulas dos tribunais, contudo, sem conferir obrigatoriedade e caráter vinculativo ao relator, mesmo porque ele se tornara o responsável pela subsunção do caso aos entendimentos fixados pelas cortes superiores.

Nelson Pinto, entretanto, entendeu à época da inserção do revogado artigo 577 do CPC/73, o qual serviu como diretriz para elaboração do art. 932 do diploma processual vigente, como vinculante a aplicação das súmulas e jurisprudência dos tribunais prevista pelo dispositivo.¹⁶⁵

Nos casos em que a decisão do órgão *a quo* era contrária à súmula, acórdão proferido em julgamento dos repetitivos ou em decisão de incidente de resolução de demandas repetitivas

-
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;”
- (BRASIL. **Código de Processo Civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019).

¹⁶⁴ “O sistema processual civil vem progressivamente, com o indisfarçável objetivo de diminuir o excesso de trabalho dos órgãos colegiados, alargando as atribuições e os poderes do relator nas causas e nos recursos nos tribunais, bem como aumentando a força da jurisprudência dos tribunais superiores. O relator, que tradicionalmente apenas preparava o recurso ou a causa para julgamento, elaborando o relatório a ser lido na sessão de julgamento e verificando os pressupostos de admissibilidade, negando seguimento aos recursos inadmissíveis, ganhou novas funções e poderes, não apenas para negar seguimento aos recursos em outras hipóteses, praticamente adentrando no próprio mérito do recurso, como também para proferir decisão de mérito, dando provimento ao recurso, antecipando-se ao pronunciamento do órgão colegiado.” (PINTO, Nelson. **Código de Processo Civil Interpretado**. Coordenação: Antonio Carlos Marcato. 3ª edição revista e atualizada. Atlas: São Paulo, 2008, p. 1872).

¹⁶⁵ “Na prática, a Lei nº 9.139/95 já institui a força vinculante das súmulas dos respectivos tribunais, do STF e dos Tribunais Superiores, ao estabelecer que os recursos sustentando teses jurídicas contrárias àquelas já sumuladas devam ser inadmitidos pelo relator. (...) A Lei 9.756/98 alterou o texto do art. 557 do CPC para acrescentar a possibilidade de que a decisão de inadmissibilidade do relator possa também se fundamentar em jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Portanto, não há necessidade de que a orientação do STF ou STJ tenha sido sumulada pelo tribunal para que o relator possa, com base nessa orientação, não admitir o recurso. Basta que existe tese jurídica dominante no tribunal, contrária à pretensão do recorrente, para que o relator possa negar seguimento ao recurso. Resta, entretanto, saber o que se deve entender por jurisprudência dominante do tribunal? Parece-nos que somente quando a tese jurídica for unânime no tribunal, havendo reiteradas decisões num mesmo sentido, ainda que a matéria não tenha sido convertida em súmula, é que se poderá entender haver jurisprudência dominante capaz de afastar a admissibilidade do recurso.” (PINTO, Nelson. **Código de Processo Civil Interpretado**. Coordenação: Antonio Carlos Marcato. 3ª edição revista e atualizada. Atlas: São Paulo, 2008, p. 1872).

ou em incidente de assunção de competência, o relator deve julgar o recurso procedente no mérito monocraticamente.

Há ainda doutrina que entende que, nos casos em que o relator nega seguimento ao recurso que afrontava entendimento fixado nas hipóteses descritas pelos incisos IV e V, a natureza jurídica do instituto seria de pressuposto objetivo de admissibilidade.

Há discussão interessante sobre a constitucionalidade de tais poderes conferidos ao relator. Parte da doutrina que entende pela inconstitucionalidade do art. 932 por violação ao princípio do juiz natural, sustentada pela necessidade de decisão colegiada dos tribunais nesses casos. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart comentam o dispositivo diante do aspecto de sua aparente inconstitucionalidade.¹⁶⁶

3.5.2 - Art. 332 do CPC

A Tutela de Evidência como ferramenta destinada a conferir maior efetividade na prestação jurisdicional quando o direito do autor goza de credibilidade documental, de forma a evitar que a entrega do bem da vida pleiteado necessite aguardar a longa, tortuosa e lenta marcha da atividade de cognição exauriente rumo ao trânsito em julgado para que a parte tenha seu direito efetivado quando a existência do mesmo é demonstrada de plano¹⁶⁷.

A medida não é uma ferramenta posta exclusivamente à disposição do autor, porque o réu também pode valer-se dela em algumas situações, a exemplo da reconvenção e do pedido contraposto.

E o mais importante: mais do que uma ferramenta a serviço do direito da parte demonstrado de plano, a tutela de evidência é importante instrumento sancionatório que visa

¹⁶⁶ “(...) certamente virá à mente a preocupação em relação à sua constitucionalidade. Afinal, especialmente no que atine aos recursos constitucionais (extraordinário e especial), a Constituição Federal é clara ao dispor que o julgamento deste compete ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça. Houve, de fato, quem defendesse a ideia de que, diante da previsão constitucional, não poderia a lei ordinária retirar da competência de um colegiado a atribuição de julgar esses recursos. O argumento, contudo, não há de proceder. É que como tem observado a doutrina, conquanto estabeleça a Lei Maior a competência desses tribunais para o julgamento de tais recursos, não há determinação alguma no sentido de que esse julgamento deva ser levado a cabo por tal ou qual órgão do tribunal. Em vista disso, nenhuma restrição existe a que se confira ao – desde que este também é um dos órgãos do tribunal – poderes para julgar, monocraticamente, qualquer espécie de recurso. Inexiste qualquer lesão ao princípio do juiz natural nessa prática, sendo absolutamente incensurável do ponto de vista constitucional. (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil** – Processo de Conhecimento. Vol. 2. 7ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 595).

¹⁶⁷ Art. 4º, CPC/2015: As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

coibir práticas protelatórias, deslealdade e má-fé processual, podendo o Julgador concedê-la de ofício quando presentes os requisitos legais¹⁶⁸.

Sendo “uma das novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil de 2015, a tutela da evidência é um poderoso instrumento processual para proteção do direito da parte que dela pode valer-se, estando essa técnica em conformidade com a celeridade processual.

Mudança legislativa para acompanhar a realidade vivida no cotidiano dos órgãos julgadores país afora, o art. 332 foi concebido para agilizar a prestação jurisdicional usando precedentes obrigatórios fixados em súmulas, acórdãos proferidos em julgamento de recursos repetitivos e entendimentos fixados nos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou no de assunção de competência, bem como nos enunciados de súmula dos tribunais de justiça se a matéria discutida for direito local.¹⁶⁹

O artigo trouxe a possibilidade de julgamento antecipado (*prima facie*), em caso de improcedência, independente de citação do réu, diante de dois requisitos: causas que “dispensem a fase instrutória”, e contrariedade a enunciado de súmulas do STF ou STJ, a acórdãos proferidos sob o rito dos recursos repetitivos e aos entendimentos fixados em IRDR ou em IAC, bem como a enunciados de súmula dos tribunais de justiça sobre direito local. Portanto, é dispositivo que preservava as garantias constitucionais da duração razoável do processo, celeridade, efetividade da prestação jurisdicional e da isonomia.

Numa sociedade em que se exige celeridade processual, a ponto de constituir princípio constitucional o da duração razoável dos processos (CF/88, art. 5º, LXXXVIII), é preciso que as demandas de massa tenham “soluções de massa”, ou seja, recebam uma solução uniforme, garantindo-se, inclusive, o princípio da isonomia. Realmente, decorre do princípio da isonomia a necessidade de se conferir tratamento idêntico a quem se encontra em idêntica situação.¹⁷⁰

O artigo 332 representa um alívio na prestação jurisdicional das causas repetitivas, mas não resolve de todo o problema. Ao exigir que o juízo do magistrado fosse pela improcedência

¹⁶⁸ Disponível em : <https://www.migalhas.com.br/depeso/243754/consideracoes-sobre-a-tutela-de-evidencia-do-novo-codigo-de-processo-civil>. **Considerações sobre tutela de evidência do novo Código de Processo civil.** SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. Migalhas. Publicado em 13 de agosto de 2016.

¹⁶⁹“Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - Enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - Enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019).

¹⁷⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 7ª edição. São Paulo, dialética, 2009, p. 105-106.

do pedido, diante de causas sem necessidade de instrução probatória, o comando legal vedou a possibilidade da aplicação para as causas em que o juízo do órgão judicante fosse de procedência, já que, por não haver a citação do réu no processo nem resposta às alegações, os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa seriam inquestionavelmente desrespeitados.

Apesar de não haver prejuízo para o réu quando a decisão é pela improcedência do pedido do(s) autor(es), sem necessidade, portanto, de citação (o réu ganha a demanda sem que haja tomado conhecimento do processo), o Conselho Federal da OAB ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3695/DF) pedindo a declaração da inconstitucionalidade do artigo 285-A, dispositivo que inspirou a redação do atual artigo 332.

A ação foi julgada extinta sem resolução do mérito por perda do objeto ocasionada pela revogação do dispositivo pelo CPC/2015 em 12 de maio de 2017 pelo ministro relator Alexandre de Moraes.

O dispositivo prestigia os precedentes fixados pelos tribunais em detrimento ao entendimento do juízo singular sobre a causa. Entretanto, isso não significava que, feito o *distinguishing*, não deva o magistrado deixar de aplicar a súmula ao caso concreto. Como já defendido anteriormente, deve fundamentar a decisão nesse sentido para justificar o afastamento do precedente ou jurisprudência.

A aplicação do dispositivo prevalece diante da necessidade atual do sistema processual brasileiro, que deve respeito à isonomia e à celeridade por determinação constitucional. Contudo, tal imposição legal deve ser interpretada de modo a garantir o princípio do livre convencimento motivado do juiz diante da causa.

Cabe também lembrar aqui que diante da irrisignação do autor pelo julgamento antecipado baseado artigo 332, é facultado ao órgão julgador o juízo de retratação diante da apelação, conforme o parágrafo 4º do dispositivo legal.

Se a retratação for feita, segue o processamento da causa no mesmo órgão judicante. Se o juiz negar o pedido, a apelação segue à segunda instância, com citação do réu para apresentar contrarrazões ao recurso, ainda segundo a dicção do referido parágrafo.

O artigo 332 é sem dúvida um avanço em relação à tutela jurisdicional nas causas repetitivas, mas o Poder Judiciário precisava de outros mecanismos para que a celeridade e a efetividade da prestação tivessem uma melhora significativa, principalmente diante das causas de massa julgadas procedentes. A dificuldade do legislador era a preservação do contraditório

e da ampla defesa nesses casos, que não poderiam ser afastadas, sob pena de inconstitucionalidade.¹⁷¹

3.5.3 - Art. 311 do CPC

O art. 311 do novo Código de Processo de Civil traz em seu bojo as hipóteses em que é cabível a concessão da tutela da evidência.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente¹⁷².

No perfil do Código de Processo Civil de 2015 as chamadas tutelas provisórias podem ser requeridas com fundamento na urgência ou na evidência (art. 294). A tutela da evidência a qual se ocupam as hipóteses do art. 311 ganha destaque no perfil do novel Código de Processo Civil, em especial as situações previstas nos incisos II, III e IV, as quais não possuem correspondência no CPC/73. Como já pudemos examinar em outra oportunidade, o art. 311 cuida da tutela provisória que prescinde da demonstração do elemento urgência¹⁷³.

Disciplina o inciso II do art. 311 a autorização para a concessão da tutela de evidência quanto as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

¹⁷¹ “Em primeiro lugar, convém fazer um alerta, por mais desnecessário que isso possa parecer: não há qualquer violação à garantia do contraditório, tendo em vista que se trata de um julgamento pela improcedência. O réu não precisa ser ouvido para sair vitorioso. Não há qualquer prejuízo para o réu decorrente da prolação de uma decisão que lhe favoreça. Demais disso, não há uma obrigatoriedade de aplicação do dispositivo: pode o magistrado alterar o seu posicionamento anterior e, portanto, não repetir a decisão em um novo processo.” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol. 1, 7ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2007, p. 472).

¹⁷² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. BRASIL. Lei 13.105/2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar 2015, p. 1.

¹⁷³ CASTRO, Daniel Penteado de. Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: ed. Juspodivm, 2017.

Portanto, o critério eleito pelo legislador para referida hipótese autoriza a concessão da medida fundada em precedente firmado em casos repetitivos¹⁷⁴ ou súmula vinculante.¹⁷⁵

3.5.3 – Art. 1036 do CPC

As demandas de massa julgadas em primeira instância têm direito ao duplo grau de jurisdição. Foi questão de tempo para que elas invadissem os Tribunais de Justiça nos Estados e os Tribunais Regionais Federais. Assim como também foi questão de tempo para que chegassem aos órgãos de superposição: Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

A solução encontrada para o julgamento das causas repetitivas pelo legislador pátrio foi dada ao Poder Judiciário pela inclusão do rito dos recursos repetitivos, que determinou como conflitos que tenham as características de massa sejam julgados no Superior Tribunal de Justiça (art. 1036 do CPC).

O dispositivo inspirado nos artigos 543-B e 543-C do CPC/73, no que se refere à tramitação e à solução dos recursos especiais e extraordinários que detêm essa natureza, foi pouco alterado pelo Código em vigor, que incluiu a palavra afetação dos recursos, a necessidade da seleção de ao menos dois recursos representativos da controvérsia.

O parágrafo 2º do artigo, que estabelecia a possibilidade de o relator suspender feitos nos tribunais de 2ª instância não submetidos ao rito de julgamento dos repetitivos quando houvesse jurisprudência dominante ou matéria já afetada ao colegiado, bem como a possibilidade de regulamentação dos procedimentos para processamento de julgamento dos repetitivos prevista no parágrafo 9º, não foram repetidas no texto vigente do CPC.¹⁷⁶

¹⁷⁴ 2Casos repetitivos, definidos no art. 988 do CPC como os precedentes formados em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em recurso especial e extraordinário repetitivos.

¹⁷⁵ Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/256921/tutela-da-evidencia-com-fundamento-em-precedentes-ou-tutela-de-urgencia>. CASTRO, Daniel Penteado de. **Tutela da Evidência com fundamento em precedentes ou tutela de urgência?** Migalhas. Publicado em 6 de abril de 2017.

¹⁷⁶ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno.

A multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito nos remete às demandas de massa sendo o procedimento previsto pelo Código de Processo Civil uma tentativa de solução a uma das causas do acúmulo de trabalho nos tribunais superiores.

Vale ressaltar que o procedimento extrapolou as lides de massa cíveis, havendo decisão determinando sua aplicação inclusive para as demandas repetitivas em matéria penal.¹⁷⁷

A mudança legislativa não restringiu o julgamento das demandas de massa da mesma maneira que a do art. 332 do CPC, que só tem aplicabilidade para as causas de improcedência. O artigo 1036 traz um mecanismo que permite a decisão simultânea, seja de procedência ou improcedência, para todas as causas em tramitação que estiverem apoiadas sobre a mesma tese jurídica e tiverem ponto de fato semelhante.

Com efeito, trata-se da escolha e afetação ao rito de causas que sejam representativas daquela determinada controvérsia que chega ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça e o sobrestamento (suspensão) do andamento de todas as demais até que a corte se manifeste sobre os casos escolhidos. O procedimento foi regulamentado pela Resolução nº 8 do STJ, de 7 de agosto de 2008, ainda em vigor para aplicação aos recursos submetidos por força do artigo 1036 do CPC 2015.¹⁷⁸

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019).

¹⁷⁷ “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido.” (STJ, 3ª Seção. REsp 1112748/TO, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

¹⁷⁸ “Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

§ 4º No Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais de que trata este artigo serão distribuídos por dependência e submetidos a julgamento nos termos do art. 543-C do CPC e desta Resolução.

Estabelece a Resolução nº 8 que caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (*a quo*) a escolha de um ou mais recursos que representem a controvérsia, os quais serão enviados ao STJ, ficando todos os demais suspensos.

Atualmente, por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 1036, o número mínimo de recursos a serem escolhidos é de dois. O critério de seleção dos recursos repetitivos será a diversidade de fundamentos no acórdão somada à diversidade de argumentos no recurso especial.

Os recursos selecionados serão submetidos pelo Relator à respectiva Seção do STJ, de acordo com a matéria nele versada. Se a questão for de competência de mais de uma Seção do tribunal, será encaminhado à Corte Especial do órgão para julgamento.

A Resolução organizou a antecipação do procedimento das causas repetitivas antes que ela alcancem o tribunal de superposição, aumentando a celeridade e efetividade nos julgamentos desses recursos, que, desta forma, nem chegam a subir, de maneira desvinculada, ao STF ou ao STJ, ficando sobrestados desde logo, aguardando o julgamento daqueles escolhidos pelo tribunal recorrido no tribunal de superposição.

A escolha dos recursos mais representativos das causas repetitivas teve razão de ser delegada ao tribunal recorrido tanto pelo CPC quanto pela Resolução nº 8 porque é naquela sede que os recursos especiais devem ser interpostos, para que sejam submetidos ao juízo preliminar de admissibilidade.

Esse procedimento ocorre tanto para o recurso especial, de competência para o Superior Tribunal de Justiça, quanto para o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme o estabelecido pelo art. 1036.

Surge, no entanto, um problema no que diz respeito aos critérios de seleção dos recursos: diversidade de fundamentos no acórdão somada à diversidade de argumentos são conceitos abertos. Não há como controlar, avaliar ou impugnar a escolha dos recursos que serão julgados para fixarem o precedente feita tanto nos tribunais recorridos, quanto nos casos em que a controvérsia de massa é identificada somente no STJ.

Art. 2º Recebendo recurso especial admitido com base no artigo 1º, caput, desta Resolução, o Relator submeterá o seu julgamento à Seção ou à Corte Especial, desde que, nesta última hipótese, exista questão de competência de mais de uma Seção.

§ 1º A critério do Relator, poderão ser submetidos ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, na forma deste artigo, recursos especiais já distribuídos que forem representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos.

§ 2º A decisão do Relator será comunicada aos demais Ministros e ao Presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme o caso, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia. (...)" (BRASIL. **Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça**, de 07.08.2008. Publicada no DJe STJ em 08.08.2008).

Somente o Relator é que poderá afastar a aplicação do procedimento realizando o *distinguishing* em cada um dos recursos. Apesar de a Resolução nada estabelecer, pode o Relator realizar juízo de retratação sobre a aplicação do artigo 1036 ao especial, cancelando a afetação da demanda ao procedimento do artigo.¹⁷⁹

Quanto à possibilidade de impugnação da parte contra a decisão que determina o sobrestamento dos demais feitos diante da aplicação do art. 1036 do CPC, já decidiu o STJ que não cabe recurso de agravo de instrumento para tentar levantar a medida ou afastar sua aplicação diante do caso concreto, sob o argumento de que a decisão de suspensão não tem caráter decisório. O tribunal, entretanto, não esclarece qual medida processual seria adequada para enfrentar a decisão em questão.¹⁸⁰

Voltando ao papel do Relator no julgamento dos recursos repetitivos, tem-se que o Ministro Relator pode requisitar informações aos tribunais *a quo*, que deverão ser levadas a seu conhecimento no prazo de 15 dias, que possam auxiliar ou esclarecer a respeito da controvérsia relacionada à aqueles recursos escolhidos para julgamento conforme o procedimento do artigo 1036 do CPC.¹⁸¹

Ainda dentro dos poderes do Relator, merece atenção as medidas adotadas pelo legislador pátrio para assegurar a ampla defesa e o contraditório quando da instauração do procedimento dos recursos repetitivos descrito pelo 1036 do CPC.

Elas estão presentes no inciso I do artigo 1038, que prevê a possibilidade de manifestação de entidades, órgãos que tiverem interesse na resolução da causa. É mais uma hipótese de intervenção de *amicus curiae* no Processo Civil brasileiro.¹⁸²

¹⁷⁹ “Constatada a existência de equívoco quanto à submissão do recurso sub examine ao procedimento encartado no art. 543-C do CPC c/c art. 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ, **torno sem efeito o despacho de fl. 295**. Determino, outrossim, a remessa dos autos à Coordenadoria da 1ª Seção para as providências necessárias, ante a substituição do presente recurso pelo RESP 1.070.252/SP, o qual versa sobre a legitimidade passiva ad causam do Banco Central do Brasil-BACEN para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.” (STJ. 1ª Seção. Resp. 1054847/RJ, decisão monocrática Min. Rel. LUIZ FUX, julgado em 01.12.2008).

¹⁸⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO INCABÍVEL. DECISÃO. SOBRESTAMENTO. RESP. ART. 543-C. DO CPC. A Turma entendeu que a decisão do presidente do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo de controvérsia) não tem caráter decisório. Ademais, na espécie, sequer foi realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial, portanto, não é o agravo de instrumento a via processual adequada para impugnar aquela decisão.” (STJ. 2ª Turma. **AgRg no Ag 1.223.072-SP**, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09.03.2010).

¹⁸¹ “Nos termos do § 1º, “a critério do Relator, poderão ser submetidos ao julgamento da Seção ou Corte Especial, na forma deste artigo (2º da Resolução nº 8), recursos especiais já distribuídos que forem representativos de questão jurídica objeto de recursos repetitivos”. “A decisão do Relator será comunicada aos demais Ministros e ao Presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme o caso, para suspender os recursos que versem sobre a mesma controvérsia” (§ 2º).” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 637).

¹⁸² “Conforme dispuser o Regimento Interno do STJ, e desde que haja relevância da matéria, o relator poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. Trata-se da intervenção do

Privilegiando a celeridade e efetividade do processo, os julgamentos dos recursos repetitivos terão prioridade em relação aos demais feitos afetados à corte, salvo os que envolverem réu preso e os *habeas corpus*, que tem preferência justamente por versarem sobre o *status libertatis*, respeitando assim a dignidade da pessoa humana.

Outro ponto interessante desenvolvido jurisprudencialmente pelo STJ é a possibilidade de uma ação coletiva submetida ao procedimento de julgamento dos recursos repetitivos suspender todas as ações individuais apoiadas na mesma tese.¹⁸³

Por fim, cabe ressaltar a possibilidade de desistência do recorrente no caso em que seu recurso foi escolhido para representar a controvérsia relevante sobre tese jurídica nos moldes do art. 1036. Desistir do recurso é direito assegurado à parte pelo CPC nos arts. 998 e 999, decisão que independe, inclusive, de anuência da parte contrária.

Contudo, como nos recursos repetitivos representativos de controvérsia há um interesse da coletividade envolvido, entende o STJ que não é possível a desistência após a seleção do recurso e consequente aplicação do rito dos repetitivos.

O tema foi abordado pela primeira vez na Questão de Ordem 1.063.343/RS, pela Terceira Turma do STJ, a qual fixou o posicionamento adotado pelo tribunal e que agora consta expressamente do texto legal no parágrafo único do artigo 998.¹⁸⁴

"*amicus curiae*", cuja presença se justifica pela multiplicidade de interessados na tese a ser definida pelo STJ e pela repercussão que o julgado virá a ter sobre os recursos de estranhos à causa a ser decidida como paradigma. Sindicatos, associações, órgãos públicos e até pessoas físicas ou jurídicas privadas poderão habilitar-se como *amicus curiae*, desde que demonstrem algum interesse no julgamento do especial (...). O interesse, aqui, não é o jurídico em sentido técnico. A intervenção se justifica à base de qualquer interesse, inclusive o econômico, o moral, o social, o político, desde que sério e relevante." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Vol.1, 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 660).

¹⁸³ "RECURSO REPETITIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, por maioria, firmou o entendimento de que, ajuizada a ação coletiva atinente à macrolide geradora de processos multitudinários, admite-se a sustação de ações individuais no aguardo do julgamento da ação coletiva. Quanto ao tema de fundo, o Min. Relator explica que se deve manter a suspensão dos processos individuais determinada pelo Tribunal a quo à luz da legislação processual mais recente, principalmente ante a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008), sem contradição com a orientação antes adotada por este Superior Tribunal nos termos da legislação anterior, ou seja, que só considerava os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública. Observa, ainda, entre outros argumentos, que a faculdade de suspensão nos casos multitudinários abre-se ao juízo em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que fica praticamente paralisada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma lide. Dessa forma, torna-se válida a determinação de suspensão do processo individual no aguardo do julgamento da macro lide trazida no processo de ação coletiva embora seja assegurado o direito ao ajuizamento individual." (STJ. 2ª Seção. REsp 1.110.549-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28.10.2009).

¹⁸⁴ "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. No julgamento do recurso representativo da controvérsia foi indeferido o pedido de desistência do recurso especial ao fundamento de que: "(...) subsiste a prevalência do interesse da coletividade sobre o interesse individual do recorrente quando em julgamento de causas submetidas ao rito do art. 543-C, do CPC (...)." Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008. 2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem

De modo a assegurar a eficiência do STJ, o artigo 1.036 do CPC/2015 foi positivado para que não ocorra excesso de formalidades na interpretação das leis quanto à admissibilidade do recurso¹⁸⁵.

Versa o referido artigo que o presidente do tribunal de segundo grau deve determinar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou região. Também deve a Corte Superior, proceder de ofício, à escolha de recursos representativos de controvérsias quando estes não forem selecionados na segunda instância.

Neste exposto, o artigo 1036 do CPC de 2015 trouxe uma peça dotada de instrumentos para criar condições favoráveis para possibilitar a duração dos processos com mais qualidade na prestação jurisdicional¹⁸⁶.

3.5.5 – Incidente de assunção de competência

O Incidente processual surge no curso processual como uma questão controversa, sendo necessário o seu julgamento antes da decisão do mérito da causa principal. Quando o CPC entrou em vigor em 2016, integrou-se ao sistema processual brasileiro, os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e de Assunção de Competência que versam sobre situações do direito que se repetem em vários processos, tornando a decisão obrigatória¹⁸⁷.

Embora os Recursos Especiais não possam ser considerados incidentes processuais, eles também são instrumentos de formação de precedentes obrigatórios nas decisões geradas pelos Tribunais nos IRDRs e IACs.

O Supremo Tribunal recebe e julga recursos, relacionados às controvérsias constitucionais e a repercussão geral é um filtro que separa os recursos do STF aos que a última palavra será dos tribunais superiores¹⁸⁸.

Cabe ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal Superior do Trabalho, receber e julgar recursos que tratem da correta aplicação da legislação federal aplicáveis às suas respectivas competências, muito embora as questões tratadas em Recursos Especiais e de

ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ. 1ª Seção. EDcl no REsp 1111148/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 12.05.2010, publicado no DJe em 21.05.2010).

¹⁸⁵ MEDEIROS JUNIOR, Sadi. A aplicação do artigo 1.036 do CPC aos recursos repetitivos. **Migalhas**. 2019.

¹⁸⁶ MEDEIROS JUNIOR, Sadi. A aplicação do artigo 1.036 do CPC aos recursos repetitivos. **Migalhas**. 2019.

¹⁸⁷ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas/o-que-sao-incidentes/>. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. O que é um incidente. 2020.

¹⁸⁸ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas/o-que-sao-incidentes/>. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. O que é um incidente. 2020.

Revista se repitam, motivando a criação de um sistema especial de processamento para que se tenha uma decisão de mérito aplicável aos demais casos¹⁸⁹.

O IRDR é um incidente processual instaurado tanto pelas partes como pelo próprio juiz da causa principal, além do Ministério Público ou Defensoria Pública quando houver repetição de controvérsia de direito em vários processos, gerando risco de ofensa à segurança jurídica.

A decisão do incidente, ao resolver uma questão prejudicial à tutela de direitos múltiplos, não pode ser vista como um precedente, mas como uma decisão que proíbe a relitigação da questão resolvida nas demandas repetitivas, afetando todos aqueles que estão inseridos na situação conflitiva concreta que lhes deu origem¹⁹⁰.

O incidente de assunção de competência (IAC) tem previsão no artigo 947 do CPC. Traçando um paralelo entre o IRDR e o IAC é possível afirmar que no incidente de assunção de competência não ocorre a cisão de competência no julgamento como ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas, no qual a tese fixada pelo tribunal é aplicada pelos órgãos fracionários quando do julgamento das demandas individuais.

No IAC, diferentemente do que ocorre no IRDR, tanto a fixação da tese como o julgamento da causa são concentrados no órgão julgador. No IAC, não é necessária a repetição da questão de direito em vários processos, bastando apenas que haja “relevante questão de direito, com grande repercussão social” para que o órgão do tribunal responsável pela uniformização da jurisprudência avoque recurso, remessa necessária ou processo de órgão fracionário do tribunal. Portanto, não é o IAC, a princípio, um instrumento de resolução de casos repetitivos.

Por outro lado, a abertura interpretativa que a hipótese normativa de instauração do instituto permite ao utilizar as expressões genéricas “relevante questão de direito, com grande repercussão social” pode ser argumento em sentido contrário, de modo a considerar o IAC também como um dos instrumentos processuais de tutela coletiva para processos repetitivos.

Por fim, a conversão do incidente de assunção de competência em IRDR não se faz necessária, pois os efeitos produzidos tanto na decisão do IAC quanto na decisão que fixa a tese geral do IRDR vinculam os demais órgãos do tribunal.

Explica-se que o IAC se destina a permitir que determinado órgão do tribunal assuma competência para julgar o caso que considera relevante, sendo necessário grande repercussão

¹⁸⁹ Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016 / Daniel Amorim Assumpção Neves. – 3. ed. rev., e ampl., - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

¹⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: decisão de questão idêntica precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.15, 2016.

social no caso, objetivando estabilizá-la, sendo regido pela letra do caput do art. 947 do CPC de 2015, que permite o IAC quando da temática envolver questão de direito importante, se, repetição em múltiplos processos e com grande repercussão social¹⁹¹.

3.5.6 – Incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 a 987 do CPC, tem como objetivo a contenção de demandas de massa mediante a seleção de processos que representem a controvérsia ou questão de direito comum nas causas, com a possibilidade de sobrestamento dos demais feitos até a decisão final no incidente, a ser proferida por órgão superior ao órgão processante ou colegiado do tribunal responsável pela uniformização da jurisprudência, admitindo, em caso de juízo positivo de admissibilidade, a participação de interessados até então estranhos ao processo (*amice curiae*), para a fixação de tese comum que deverá ser aplicada a todos os processos abrangidos em seu processamento.¹⁹²

A inspiração para a criação do incidente foram os chamados processos modelos, incidentais ou *test claim*, que são processos ou incidentes decididos a partir da seleção de casos individuais cuja decisão ou tese é aplicada a todos os litigantes na mesma situação de direito ou de fato decidida no paradigma, definição que abrange o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Diante das disposições do CPC que regulam o instituto, é possível extrair que isonomia e segurança jurídica não foram conceitos jurídicos utilizados pelo legislador para fundamentar a instauração do incidente.

Na verdade, a isonomia e a segurança jurídica não constituem propriamente requisitos para a instauração do incidente, mas a justificativa do legislador para sua previsão no Código de Processo Civil. É que, havendo centenas ou milhares de demandas que dependem da solução de uma mesma questão de direito, sempre há a possibilidade de

¹⁹¹ Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 63, n. 95, p. 93-106, jan./jun. 2017.

¹⁹² “Atualmente, em vários sistemas processuais, inclusive no Brasil, é possível identificar técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas, através de decisões proferidas nos chamados procedimentos-modelo (Musterverfahren) ou causas piloto (Pilotverfahren). No sistema de procedimentos-modelo, instaura-se um incidente processual coletivo, determinando-se a suspensão do processamento de todas as causas repetitivas, até que o mérito do incidente seja julgado. As questões jurídicas homogêneas são apreciadas em abstrato e a decisão servirá de modelo para julgamento das demandas repetitivas suspensas. O tribunal onde foi instaurado o procedimento-modelo não julga o caso concreto e, portanto, não aprecia as questões particularizadas relativas aos processos repetitivos. Diferentemente, no sistema de causas piloto, uma ou mais causas são escolhidas como representativas da controvérsia, servindo de processos paradigmas (causas piloto), nos quais serão proferidas decisões com escopo de resolver não apenas os casos específicos, mas também com o objetivo secundário de servir como referência para a resolução coletiva de uma quantidade significativa de demandas repetitivas até então suspensas pelo incidente instaurado.” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: RT, 2016, p. 53-54.)

decisões diferentes para casos iguais. Parte-se da premissa de que, como há apenas uma única questão a atingir todos os demandantes, cabe resolvê-la em separado, outorgando-se à decisão eficácia perante todos os litigantes das diversas ações individuais.¹⁹³

Contudo, tais princípios constituem sua razão de ser, sua justificativa política de existência, navegando na tensão gerada pela tutela individual em casos repetitivos e na opção da tutela coletiva para a efetivação desses direitos, quando tais direitos eventualmente se revestem das características necessárias para a inauguração do incidente.¹⁹⁴

Entre uma legislação que favorece a proposituras de ações individuais que envolvem demandas de massa e a necessidade de tratamento isonômico em situações idênticas que essencialmente justificam a coletivização da lide, o IRDR aparenta ser a ligação em prol da efetividade, eficiência, isonomia, segurança jurídica e proporcionalidade.

Apesar de o texto legal que trata do procedimento do IRDR só permitir a resolução de questões de direito em demandas repetitivas, ficando a questão dos fatos e de sua subsunção à tese fixada à apreciação dos órgãos julgadores onde as ações individuais ficaram eventualmente sobrestadas, é hialino o caráter coletivo da tutela prestada na fixação da tese jurídica comum, pois essa será irradiada aos demais processos individuais, oferecendo, portanto, solução coletiva às demandas de modo a impedir decisões conflitantes e dispersão jurisprudencial, seguindo tendência contemporânea de uniformização de decisões em situações como as que permitem a instauração do incidente.

O IRDR se preordena a constituir-se num instrumento voltado a prevenir ou superar a temida dispersão jurisprudencial excessiva, a qual tem sido alinhada dentre os fatores que vêm projetando deletérias externalidades negativas, tais a desorientação dos jurisdicionados, efetivos ou potenciais; a sobrecarga dos serviços judiciários; a lentidão do trâmite processual; o descrédito na função jurisdicional; o tratamento anti-isonômico às situações análogas, tudo em detrimento do proto-valor da segurança jurídica. Durante algum tempo cuidou-se que o processo coletivo conseguiria

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: RT, 2016, p. 18.

¹⁹⁴ “Se não há essa diferença de grau, então a opção pela proteção individual ou coletiva dos interesses deve sujeitar-se a uma ponderação com os interesses da administração da justiça, de prestar o serviço 'justiça' com eficiência. Vale dizer que a opção pela tutela coletiva ou individual desses ditos direitos de massa não pode ser deixada ao livre critério do titular do direito, à luz de sua autonomia privada. Essa eleição deve também passar por um juízo da própria administração da justiça, que, por ter a obrigação de prestar a todos o serviço jurisdicional, não pode, na prestação desse serviço, ficar a reboque da vontade individual, de aceitar esta ou aquela via de proteção. Se é certo que o direito pertence ao indivíduo, e, por isso, cabe a ele a decisão sobre se deve ou não haver proteção a eventual lesão ou ameaça que seu direito perceba, o mesmo não se pode dizer em relação à via de proteção oferecida pelo Estado. Esta via há de submeter-se aos critérios de distribuição isonômica dos recursos públicos e dos esforços jurisdicionais de modo que todos possam ser atingidos com a mesma eficiência, em seus vários reclamos.” (ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos. 2ª edição. São Paulo: RT, 2014, p. 50.)

controlar a crise numérica de processos, dada sua aptidão para prevenir a atomização do macroconflito em multifárias demandas individuais, mediante a técnica de legitimação ativa fundada na representação adequada do portador judicial (Ministério Público, Defensoria Pública, entes políticos, associações, órgãos públicos), agregada à relevância social do interesse (difuso, coletivo, individual homogêneo), mas a intercorrência de fatores diversos, mormente certas incompreensões conceituais, a par de dificuldades operacionais, foram, gradualmente, frustrando a inicial expectativa.¹⁹⁵

Ademais, a análise de institutos que inspiraram, ainda que indiretamente, a criação do IRDR, como o procedimentos-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão e as causas-piloto (*Pilotverfahren*) do *Group Litigation Order* (GLO) do direito inglês, também remete à natureza de tutela processual de massa do incidente brasileiro.¹⁹⁶

A inclusão do IRDR no texto do CPC 2015 traz questionamentos com relação à sua constitucionalidade sob o ponto de vista do devido processo legal, previsto pelo inciso LIV do artigo 5º da Constituição, e do acesso à justiça, inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Lei Maior.

Nesse ponto, a crítica repousa no alcance que a questão decidida no incidente tem sobre terceiros que não puderam participar do julgamento que fixou a tese comum a ser irradiada. Tais garantias fundamentais restariam violadas pelo instituto processual porque um terceiro, alheio ao processo, pode ser prejudicado por decisão da qual não participou em contraditório.¹⁹⁷

Nesse ponto, a questão da inconstitucionalidade restaria superada se houvesse, na instauração do IRDR, atendimento à representação adequada para litigar sobre direito alheio,

¹⁹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: RT, 2016, p. 71.

¹⁹⁶ “Nessa linha, a Inglaterra introduziu em seu ordenamento jurídico um modelo e julgamento por causas piloto, a *Group Litigation Order* (GLO) (ordem de litígio em grupo). De acordo com esse instituto, o Tribunal, quando identificar a real ou potencial multiplicidade de demandas, de ofício ou a requerimento da parte, deve conceder uma ordem de litígio em grupo, determinando a coletivização do processamento e do julgamento de ações individuais que apresentem questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito. A Alemanha criou o chamado *Musterverfahren* (procedimento-modelo ou procedimento-padrão), em que o juízo, de ofício ou por meio de requerimento feito pelo autor ou réu de um dos processos repetitivos, instaura o processamento de um incidente processual coletivo, provocando a atuação de um tribunal de hierarquia superior, que será responsável por solucionar as questões coletivamente. No julgamento do incidente processual coletivo, a Corte fixa o entendimento sobre a questão comum de fato ou de direito que lhe foi apresentada e resolve, em bloco, uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente do mesmo autor nem do mesmo réu.” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: RT, 2016, p. 54.)

¹⁹⁷ “O incidente de resolução de demandas repetitivas parte do pressuposto de que os interessados na decisão a ser proferida, e que, portanto, indiscutivelmente têm o direito constitucional de discutir a questão a ser decidida, não precisam ser representados. É absurdo, porém verdadeiro. O Código de Processo Civil alude apenas àqueles que podem requerer a instauração do procedimento (art. 977 do CPC/2015). Nada diz sobre aqueles que estariam representando os interessados, num bizarro esquecimento do significado de processo civil democrático e de tutela coletiva dos direitos. O incidente de resolução de demandas, nos termos em que está posto pelo Código de Processo Civil, constitui uma técnica que nega o direito fundamental de ação, ou seja, o direito a um dia perante a Corte, dando origem a uma espécie de ‘justiça dos cidadãos sem rosto e fala’, para a qual pouco importa saber se há participação ou, ao menos, ‘representação adequada’.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: RT, 2016, p. 43).

como ocorre nas ações coletivas previstas pelo microsistema processual, o que evitaria a violação de direitos fundamentais ligados ao processo.

No entanto, não há previsão nos artigos que regulam o instituto de ingresso obrigatório de legitimado coletivo ativo para que a representação adequada *ope legis* seja materializada quando de seu processamento, apenas a presença do Ministério Público como *custos legis*, função essa tradicional exercida processualmente pelo *parquet*.¹⁹⁸

Ademais, é possível afirmar que o veto ao artigo 333 do CPC, o qual permitiria a conversão da ação individual em ação coletiva, também impediu que o dispositivo de transformação pudesse ser utilizado como *iter* obrigatório e antecedente para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas de modo a suprir a ausência de representação adequada dos processos que são selecionados como representativos da controvérsia, vinculando um dos legitimados ativos para a propositura das ações coletivas diretamente à demanda que resultará na fixação da tese comum, afastando a alegada violação do devido processo legal, contraditório e do direito de ação.

A opção legislativa foi, portanto, pelo efeito vinculante geral da decisão no julgamento no incidente, e não pela coletivização antecedente da ação, prescindindo o IRDR do acesso à justiça pela via coletiva, nos casos em que cabível a instauração do incidente, e inserindo as decisões das ações repetitivas no contexto processual determinado pelo instituto, decidindo a tese jurídica a ser aplicada, inclusive para as ações coletivas sobrestadas ou não, restando nesse ponto crítica da doutrina com relação ao desestímulo incutido aos legitimados para as ações coletivas no ingresso de demanda fundamentada no microsistema processual coletivo que trate de direitos individuais homogêneos justamente pelo alcance da decisão no incidente sobre as questões de direito nele decididas.¹⁹⁹

¹⁹⁸ “No direito brasileiro, quando em jogo direitos individuais homogêneos, é impossível pensar em excluir o representante adequado, sob pena de violação ao devido processo legal. Portanto, o incidente de resolução de demandas repetitivas deveria ter previsto, nos moldes da tradição do direito brasileiro, a participação dos legitimados adequados à tutela dos direitos dos litigantes excluídos. Contudo, o incidente nada previu em termo de representação adequada. Como já dito, o legislador partiu da premissa de que o incidente não estaria a resolver questão de titularidade dos litigantes das demandas repetitivas, mas simplesmente a abrir oportunidade à elaboração de precedente obrigatório (art. 927, III, do CPC/2015) sobre questão de direito – curiosamente do interesse dos litigantes excluídos.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: RT, 2016, p. 41.)

¹⁹⁹ “Importa ressaltar, conforme destacado na exposição sobre o próprio incidente, que as principais consequências dessa opção sobre o processo coletivo dizem respeito à suspensão das ações, inclusive coletivas, até o julgamento do incidente e, ainda, o fato de que essa forma de solução acabará, em certa medida, desestimulando a proposição de processos coletivos que tratam de direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. De outro lado, caso venha a ser instaurado o incidente, sua decisão acabará por definir os rumos da própria ação coletiva, tendo em vista que se trata de decisão vinculante para todos processos, individuais ou coletivos, que cuidam do mesmo tema, inclusive os futuros.” (DURÇO, Karol Araújo. **As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo**. Processo Coletivo, coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 532.)

Fixada a tese jurídica no IRDR, sua aplicação somente poderá ser afastada na ação individual mediante a técnica do *distinguishing* ou em caso de superação do precedente fixado, seja por *overruling* ou *overriding*, restando ainda saber se a distinção entre a decisão paradigma e o caso concreto será feita a partir da *ratio decidendi* do julgado modelo ou a partir da tese geral fixada pelo tribunal.

Nesse ponto, não há como sustentar a possibilidade de atribuir apenas à tese jurídica fixada, que representa um resumo ou extrato do julgamento proferido, a carga jurídica necessária para a realização da técnica da distinção, pois dela pouco ou coisa nenhuma se extrai da *ratio decidendi* do julgado, que são as razões de decidir, os motivos determinantes da decisão proferida, muito menos dos elementos que compõem tais razões.

Há ainda a questão da possibilidade ou não de criação de decisão vinculante por legislação infraconstitucional. A Súmula Vinculante, que pode ser editada pelo Supremo Tribunal Federal para fixação de tese em abstrato, tem previsão no artigo 103-A da Constituição, o que não ocorre com a decisão que fixa a tese a ser irradiada com a resolução do IRDR, o que configuraria inconstitucionalidade por tratar de exercício de função atípica de caráter legiferante pelo Poder Judiciário, ferindo a separação dos poderes.²⁰⁰

Nos artigos 976 a 987 do NCPC está regulado o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR que se trata de um mecanismo ofertado aos tribunais de segundo grau, julgar por amostragem demandas repetitivas, que servirá como base para discussão e exame de determinada questão²⁰¹.

Inicialmente sobre o princípio da cooperação, tem-se a preservação do sistema adversarial, com previsão legal, evitando situações de dúvidas, incerteza e insegurança, de modo que a solução do litígio seja mais fácil. Facilita-se, pois o exercício adequado da jurisdição e a simplificação dos atos processuais.

Explica-se que a multiplicidade dos processos já deve existir, determinada pela

²⁰⁰ “Ora, é possível ao Poder Judiciário legislar em tese? O poder legiferante dos tribunais, mesmo nas poucas hipóteses em que admitido pela própria Constituição, assim mesmo é uma anomalia em nosso sistema jurídico, pois contém em si mesmo a quebra do princípio da separação dos poderes e impede o funcionamento adequado do sistema de freios e contrapesos; isso é ainda mais grave quando se considere que falta ao nosso Judiciário a legitimidade para fazer leis materiais. Sim, trata-se de um problema de legitimidade política – essa é a questão. Dar o poder de legislar ao Judiciário significa investir os órgãos do Judiciário no poder de criar normas genéricas e abstratas, quando nossos juízes, todos eles, não têm legitimidade para legislar por falta de investidura democrática de seus membros, os quais não se submetem a qualquer forma de controle popular periódico, ao contrário dos membros do Poder Legislativo e Executivo, que elaboram diretamente as leis, mas se sujeitam ao controle eletivo do povo, característica própria de uma democracia. (MAZZILLI, Hugo Nigro. **O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015**. Processo Coletivo, coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 198-199.)

²⁰¹ TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 5, n. 49, p. 58-63, abr. 2016.

reiteração de uma questão essencialmente jurídica. No entanto, a questão repetitiva não precisa se referir ao mérito da causa, podendo ser uma questão de direito processual²⁰².

Destacam-se os parâmetros relacionados à fase em que se encontram os múltiplos processos para que possa ser instaurado o IRDR. É preciso que já tramite no tribunal o processo em questão e que haja decisão em primeiro grau com recurso interposto.

Alerta Nunes²⁰³ sobre o IRDR:

O IRDR, instaurado em conjunto com outros institutos do novo microssistema de litigiosidade repetitiva, precisa ser recebido, entendido e aplicado em conformidade com os pressupostos normativos participativos expressamente presentes no CPC/2015, de modo a promover a melhoria do trato da litigiosidade serial em nosso país.

O limite temporal máximo do IRDR se dá somente com a instituição perante o tribunal local se não tiver sido instalado procedimentos de recursos especiais ou extraordinários repetitivos sobre a mesma questão nos tribunais superiores²⁰⁴.

3.5.7 – Art. 103-A da CFRB

O Código de Processo Civil enfatiza as expressões precedentes, jurisprudência e súmula, no qual o precedente é um julgamento que se utiliza como fundamento de outro julgamento que será posteriormente proferido²⁰⁵.

Destaca-se que nem toda decisão mesmo que proferida pelo tribunal é um precedente, como, por exemplo, uma decisão que não transcenda o caso concreto não deve ser usada como razão para decidir outro julgamento.

A jurisprudência é o resultado de um conjunto de decisões judiciais sobre uma matéria proferida pelos tribunais, sendo composta por precedentes, vinculantes e persuasivos, sendo usados para decidir outros processos²⁰⁶.

²⁰² TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 5, n. 49, p. 58-63, abr. 2016.

²⁰³ NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. **Justificando**. 2015, p. 1.

²⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 5, n. 49, p. 58-63, abr. 2016.

²⁰⁵ Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016 / Daniel Amorim Assumpção Neves. – 3. ed. rev., e ampl., - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

²⁰⁶ Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016 / Daniel Amorim Assumpção Neves. – 3. ed. rev., e ampl., - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

Pode a jurisprudência ser configurada como decisão isolada de um tribunal que não possui mais recursos, bem como um conjunto de decisões reiteradas dos tribunais ou súmulas de jurisprudência com orientação resultante de um conjunto de decisões proferidas com o mesmo entendimento sobre determinada matéria.

A súmula é uma consolidação objetiva da jurisprudência e o Tribunal ao reconhecer a formação de entendimento majoritário sobre uma questão jurídica, deve formalizá-lo através de enunciado, noticiando sobre qual jurisprudência se refere aquele tribunal²⁰⁷.

Apesar de externa ao CPC, a alteração mais significativa no ordenamento jurídico relacionada à adoção dos precedentes vinculantes é sem dúvida o art. 103-A da Constituição da República.

O dispositivo permite que o Supremo Tribunal Federal edite enunciados com força vinculante para os órgãos do Judiciário e Administração Pública direta ou indireta nos âmbitos federal, estadual e municipal, mediante aprovação por 2/3 de seus Ministros. Vale lembrar que o § 1º do dispositivo fixa os objetivos da edição dos enunciados, a saber a validade, a interpretação e a eficácia de normas.²⁰⁸

Para Alexandre de Moraes, a introdução da Súmula Vinculante no ordenamento jurídico pátrio é uma “tentativa de adaptação ao modelo da *common law*”. O autor destaca ainda a adoção do modelo dos assentos durante o Império.²⁰⁹

²⁰⁷ Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016 / Daniel Amorim Assumpção Neves. – 3. ed. rev., e ampl., - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

²⁰⁸ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetiva a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019).

²⁰⁹ “A instituição da súmula vinculante, pela EC nº 45/04, corresponde à tentativa de adaptação do modelo da *common law* (*stare decisis*) para nosso sistema romano germânico (civil law); porém, é importante relembrar que essa ideia já fora adotada no Império, quando, em 1876, o Supremo Tribunal de Justiça passou a ter a possibilidade de editar assentos com força de lei, em relação à “inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas no julgamento divergentes do mesmo tribunal, das Relações e dos Juizes”, nos termos do art. 2º, do Decreto nº 6.142, de 10-3-1876, sem porém que tivesse sido utilizado até a proclamação da República.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020 p. 566).

Contudo, na opinião do autor, a instituição de tais enunciados vinculantes não significa a adoção do modelo clássico da *stare decisis*, nem mudou o sistema de *civil law* para *common law* no país. Vale ainda lembrar que temos um sistema misto hoje em vigor no Brasil, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier.²¹⁰”

As Súmulas Vinculantes podem ser vistas como garantia relacionada ao direito de igualdade, acesso à justiça e segurança jurídica. Moraes desenvolve essa conexão, comentando o papel de uniformização da interpretação constitucional conferido pela CFRB ao Supremo.²¹¹

As antigas súmulas produzidas pelo tribunal, entretanto, não adquirem imediatamente força vinculante. Necessitam passar pelo procedimento regular de aprovação do enunciado previsto no art. 103-A para tanto.

Diante do exposto, a princípio, os antigos enunciados sumulados que não forem submetidos ao rito da Súmula Vinculante ou não forem revogados ou cancelados pelo Supremo continuam a ter, *prima facie*, natureza de precedente persuasivo.

Entretanto, cabe ressaltar que tais enunciados ganharam outra força diante de dispositivos como o art. 932 supramencionado, qual seja de precedente obstativo de revisão de decisão.

Apesar de discordar dos argumentos, Alexandre de Moraes comenta a doutrina contrária à adoção de precedente vinculantes, característica principal das súmulas do art. 103-A, pelo sistema jurídico pátrio, apoiada sobretudo na possibilidade de imutabilidade do Direito em si que elas criariam.²¹²

²¹⁰ “A EC nº 45/04 não adotou o clássico *stare decisis*, nem tampouco transformou nosso sistema de civil law em common law, porém permitiu ao Supremo Tribunal Federal de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 567).

²¹¹ “As súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à ideia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 566-567).

²¹² “A doutrina contrária às súmulas vinculantes afirma que haverá verdadeiro engessamento do todo o Poder Judiciário e consequente paralisia na evolução do Direito, além da possibilidade de maior totalitarismo do órgão de cúpula judicial, como alegado pelo professor Eros Grau, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao se posicionar contra os efeitos vinculantes e afirmar que “nenhuma razão ou pretexto se presta a justificar essa manifestação de totalitarismo, que também nenhuma lógica pode sustentar, e que, afinal, já de agravar ainda mais a crise do direito oficial, em nada contribuindo à restauração da sua eficácia.” Não concordamos com esse posicionamento, nem tampouco nos parece que a edição de súmulas vinculantes poderá acarretar o engessamento e consequente paralisia na evolução e interpretação do Direito. A própria história do *stare decisis* afasta essas alegações, pois, entre todos os tribunais, nenhum se notabilizou tanto pela defesa intransigente, polêmica construtiva e evolutiva dos direitos fundamentais como a Suprema Corte americana, mesmo adotando o

Nenhuma Súmula Vinculante editada pelo Supremo é, portanto, imutável e eterna. Todas elas estão sujeitas a revogação e ou alteração de seus enunciados, assegurando, assim, a flexibilidade necessária diante das mudanças nos anseios sociais, culturais e jurídicos de uma sociedade, aos quais a jurisdição deve acompanhar e refletir.

Para tanto deve ser observado o rito de cancelamento ou alteração estabelecido pela Lei nº 11.417, que regulamentou o art. 103-A da Constituição da República.²¹³

Há requisitos legais previstos no § 1º do art. 103-A a serem atendidos na edição dos enunciados vinculantes. São eles a “controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.

A doutrina define critérios, ainda que baseados no texto da lei regulamentar do art. 103-A da CF, que legitimem a edição das Súmulas Vinculantes. A razão para tanto é talvez a repercussão que um enunciado vinculante em matéria constitucional traz ao ordenamento jurídico.

Apesar de parte da doutrina vislumbrar uma eventual violação à separação dos Poderes por parte do dispositivo, tem-se que apenas com relação à eficácia é que os enunciados vinculantes se aproximam da lei geral e abstrata criada pelo Poder Legislativo.

Finaliza-se este capítulo, tratando no capítulo a seguir sobre ações coletivas e precedentes.

mecanismo de vinculação, não podendo, porém, ser acusada de imutabilidade interpretativa.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 571).

²¹³ “O próprio Direito inglês alterou tradicional regra de imutabilidade em seus precedentes, consagrada pela Câmara dos Lordes em 1898, no caso *London Tramways v. London County Concil*, e adotou, após 68 anos, nova orientação, que desobriga a Câmara dos Lordes à obrigatoriedade de seus precedentes (regra adotada em 26-7-1966, no *Practice Statement of 1966*, lido pelo Lord Gardiner, no Parlamento Inglês). O fundamento da alteração foi a consciência de que uma rígida aderência aos precedentes pode levar a injustiças e também restringir indevidamente a adequada evolução do Direito. Observe-se, porém, que mesmo após a adoção do novo posicionamento, são excepcionais e raríssimos os casos em que a Câmara dos Lordes alterou os próprios precedentes, em prol da segurança jurídica. A EC nº 45/04 possibilitou ao Supremo Tribunal Federal, assim como à Corte Suprema Americana e à Câmara dos Lordes inglesa, a não-vinculação *ad eternum* a seus próprios precedentes, podendo, a partir de novas provocações, reflexões e diversas decisões futuras, alterar a interpretação dada em matéria constitucional e, conseqüentemente, proceder a revisão ou cancelamento da súmula, o que impedirá qualquer forma de engessamento e paralisia na evolução do Direito, sem, contudo, desrespeitar os princípios da igualdade, segurança jurídica e celeridade processual.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 572).

CAPÍTULO 4

AÇÕES COLETIVAS E PRECEDENTES

4.1 – Instrumentos Processuais

Com a criação dos instrumentos processuais mencionados anteriormente neste trabalho, especificamente no capítulo 3, surgiram questionamentos sobre a possibilidade de aplicação nas ações coletivas, gerando debate sobre a especificidade dos institutos, incluindo neste tópico o uso dos instrumentos processuais vinculantes previstos no CPC 2015 como sucedâneo das ações coletivas, inclusive para afastamento dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* produzida.

Para a tutela de direitos coletivos, o microssistema processual das ações coletivas ainda é a principal referência. Por outro lado, para a tutela coletiva de direitos, outros instrumentos foram desenvolvidos ao longo das últimas duas décadas, os quais estão concentrados no CPC 2015, como o julgamento de recursos repetitivos, o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência, descritos nas páginas 59 a 88.

Apesar da afirmação de que o CPC 2015 não tratou do processo coletivo, a qual leva em consideração principalmente o veto do art. 333 que possibilitava a conversão da ação individual em ação coletiva pelo juiz da causa, isso não significa que os instrumentos processuais ali previstos não possam ser usados para a fixação de tese em ações coletivas que tenham o mesmo objeto ou que efeitos de decisões de caráter obstativo não atinjam os processos coletivos que lhes contrariarem.

Sob o prisma do acesso à justiça, a existência de técnicas de padronização de decisões no CPC não impede ou inviabiliza a propositura de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos pelos legitimados, sendo os danos de bagatela o melhor exemplo de cabimento da demanda coletiva, pois desinteressante a movimentação de ação individual para a busca de reparação, não havendo risco aparente de suplantação ou substituição de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos em decorrência, por exemplo, da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas.²¹⁴

²¹⁴ “Não existem características de direitos que, a priori, os tornem mais ou menos aptos à tutela coletiva. O que interessa verdadeiramente para o processo e para a atuação dos atores processuais não é a categorização abstrata dos direitos, mas as características do litígio coletivo. Essa é a premissa a partir da qual se deve reconstruir o processo coletivo e seus elementos, inclusive, de modo especial, a atuação do legitimado, que deve ser vantajosa para os interessados excluídos do processo.” (VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: RT, 2016, p. 107).

Ainda sob o aspecto comparativo, alguns dos instrumentos de padronização de decisão têm a vantagem de não possuir limitações legais *a priori* para sua instauração com relação ao objeto da demanda, como ocorre com as ações coletivas decorrentes da Lei de Ação Civil Pública, às quais foi expressamente vedada pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei Federal nº 7.347/1985 a propositura de demandas que “envolvam tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”, o que torna os incidentes do CPC 2015 mais amplos, capazes de abarcar resolução de demandas repetitivas que tenham tais objetos.

Vale ressaltar ainda que o regime da coisa julgada para as ações coletivas é diverso do efeito vinculante produzido pela decisão do incidente sobre as ações individuais.²¹⁵ Na coisa julgada coletiva temos como limite objetivo o dispositivo da decisão ou norma jurídica individualizada, o qual nas demandas coletivas pode ter eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, em caso de sentença de procedência do pedido em favor do legitimado coletivo, com possibilidade de transporte da decisão favorável em caso de suspensão da ação individual proposta.

Na fixação de precedentes, posição jurídica que a decisão proferida no incidente de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência se enquadram, a *ratio decidendi* ou *holding* determina o limite objetivo da decisão.

Entende-se que o atual trabalho analisa a defesa ou a concretização, por meio de instrumentos processuais coletivos, como a ação civil pública e o mandado coletivo²¹⁶. As ações coletivas são basicamente instrumentos processuais para a tutela de direitos. Diante disso em particular, a norma processual verifica instrumentos hábeis defendendo de maneira mais eficaz, referente o instrumental de ação coletiva²¹⁷.

O Direito Processual deve permanecer em frequente evolução para abastecer

²¹⁵ “Ocorre que nas ações coletivas ajuizadas para a tutela de direitos individuais homogêneos, os efeitos da coisa julgada somente serão *erga omnes* quando for caso de procedência do pedido, beneficiando todas as vítimas e sucessores (art. 103, III, CDC). Sendo hipótese de improcedência do pedido, os efeitos da coisa julgada material alcançarão apenas o legitimado extraordinário, não atingindo a esfera jurídica dos substituídos processualmente. Os titulares de pretensões indenizatórias por danos pessoalmente sofridos são imunes à coisa julgada, e podem ajuizar suas próprias ações de indenização a título individual. Apenas quando os interessados tiverem intervindo no processo como assistentes litisconsorciais é que serão abarcados pelos efeitos da decisão de improcedência, não se admitindo, por parte deles, a propositura de ações reparatórias individuais (art. 103, §2º, do CDC).” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: RT, 2016, p. 164-165.)

²¹⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Ações coletivas e competência para danos de âmbitos regional e nacional. **Rev. TST, Brasília**, vol. 74, no 3, jul/set 2008.

²¹⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Ações coletivas e competência para danos de âmbitos regional e nacional. **Rev. TST, Brasília**, vol. 74, no 3, jul/set 2008.

instrumentos indicados para solucionar os conflitos consequentes da particularidade de cada caso, visível para o máximo de existência real da jurisdição do direito material²¹⁸.

Tal sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, não está imune a críticas e aperfeiçoamento de modo a trazer equilíbrio em sua aplicação, respeitando o espaço e as especificidades das ações coletivas para a resolução de demandas e revendo o alcance dos mecanismos de padronização de decisões e até mesmo sua formação.

Preferimos partir para a jurisprudência vinculante para estancar o mar de ações – que no fundo poderiam ser solucionadas por meio de uma ação coletiva – aplicando súmulas, repercussão geral, recursos repetitivos e os projetados, incidente de demandas repetitivas, advocatória, suspensão de processos nas instâncias ordinárias (macrolide). Parece-nos que há um movimento desenfreado em busca de precedentes, que na verdade não são nem precedentes, nem jurisprudência, parecem ser casos julgados cuja solução dada se torna uma norma universalizante, em prol da isonomia, que deve ser aplicada por subsunção aos casos semelhantes! Ora, em verdade, o processo coletivo é insito a trazer isonomia a todos os jurisdicionados que experimentam as mesmas situações jurídicas postas na lide coletiva. Desprezamo-lo para buscar nos precedentes à brasileira solução que já temos há mais de 20 anos para o problema das ações de massa! Estamos construindo um verdadeiro ornitorrinco jurídico, pois não são nada semelhantes aos precedentes do common law, se aproximam dos assentos portugueses, não se caracterizam como genuína jurisprudência da tradição civil law, são aplicados por silogismo e subsunção e dotados de efeito suspensivo automático para processos idênticos (ou parecidos) e, ainda, devem conter a maior quantidade de causa de pedir possível para ‘vestir’ nas mais diversas situações imagináveis direta ou indiretamente do caso piloto (premissa maior)! ²¹⁹

4.2 Ações coletivas e técnicas para formação de precedentes

Vale-se o IRDR do sobrestamento das demandas até que seja realizado julgamento do caso-paradigma pelo Tribunal de origem, sendo a decisão do incidente solucionada pelos recursos repetitivos e replicada nos demais casos de controvérsia de direito idêntica²²⁰.

Tal instrumento é mecanismo de julgamento com ampla eficácia, conferindo tratamento diferenciado às demandas repetitivas, pretendendo superar o uso de precedentes jurisdicionais de forma persuasiva, adotando técnica decisória. De todo modo, a experiência judiciária, demonstra a existência de métodos de gerenciamento de processos, que são relevantes para o rápido tratamento das demandas repetitivas, com tramitação em bloco de processos

²¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

²¹⁹ ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e Novo CPC**. São Paulo, Atlas: 2015, p. 198.

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

semelhantes.

Cita-se o caso do Projeto Caderneta de Poupança, criado e executado pela justiça rio-grandense para o tratamento das ações que decorrem de uma macrolide²²¹ relacionada aos expurgos inflacionários dos planos econômico das décadas de 1980 e 1990.

Diante no aumento expressivo de demandas individuais e coletivas, foi proferida nos autos decisão de ações coletivas, sendo determinado que as ações individuais fossem suspensas até que as primeiras fossem julgadas²²².

Deste modo, com o julgamento das ações coletivas, as ações individuais foram convertidas em execuções individuais de demandas coletivas com gerenciamento de rotinas cartorárias para padronizar as movimentações de processos de um determinado caso. Com isso, houve ampla adesão dos juízes correspondentes para ação individual da determinação de suspensão²²³. Trata-se de um *leading case*²²⁴, que configura decisão constitutiva de precedente inovador no cenário jurídico brasileiro.

Antes do Projeto Caderneta de Poupança, o STJ aplicava o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, que preceituava a não ocorrência de litispendência entre as demandas, concluindo a jurisprudência consolidada que o prosseguimento da ação coletiva não obsta a do individual.

O instituto da litispendência, não se opera entre ações individuais e ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos. Entende Rodolfo de Camargo Mancuso²²⁵ que há possibilidade de o tramite concomitante entre ações coletivas e individuais não haver a identificação dos elementos da ação.

De acordo com o art. 104 do CDC, as demandas dos incisos I e II do art. 81, as demandas difusas e coletivas, não induzem a litispendência para ações individuais, não se tratando de exclusão das ações individuais homogêneas, mas de erro de remição de texto legal²²⁶.

As preocupações referentes ao Projeto Caderneta de Poupança no âmbito do TJRS são

²²¹ A expressão macrolide é utilizada por Sidnei Beneti para denominar os conflitos característicos da sociedade de massa.

²²² SALLES, Carlos Alberto de. **Precedentes e jurisprudência no novo CPC: novas técnicas decisórias?** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

²²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

²²⁴ *Leading case* significa processo-paradigma

²²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

²²⁶ SALLES, Carlos Alberto de. **Precedentes e jurisprudência no novo CPC: novas técnicas decisórias?** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

consideradas quando da reforma processual realizada através do CPC de 2015, com disciplina diferenciada para julgamento de casos repetitivos que abrangem o IRDR, este que ganha relevância quanto à inovação na realização de incidente próprio para solução de questões de direito, material ou processual, que se repete em inúmeras demandas²²⁷.

Por outro lado é preciso destacar que alguns mecanismos previstos pelo microssistema processual, como a possibilidade de ingresso de ação individual no caso de improcedência da ação coletiva, perdem a eficácia diante de instrumentos de padronização de decisão como o IRDR, já que a fixação da tese nesse caso será espalhada para todas as ações que versarem sobre a mesma questão de direito. Assim, caso um ação coletiva seja afetada ao regime do IRDR ou do IAC e a tese ali fixada seja pela improcedência da demanda, mesmo que o indivíduo tenha direito de ajuizar sua demanda individual conforme previsão do CDC, ela terá a mesma sorte daquela em que fixada a tese, com possibilidade de julgamento *in limine* pelo juízo, conforme estabelecido no artigo 332 do CPC.

Desta sorte, todos os mecanismos processuais previstos pelo microssistema processual coletivo que visavam a proteção das ações individuais em caso de improcedência da ação coletiva perdem a eficácia caso tais julgamentos sejam submetidos a procedimentos processuais de padronização de decisões, como o rito do julgamento de recursos repetitivos, IRDR e IAC. Por óbvio, uma decisão de procedência proferida em tais procedimentos também será aplicada para as demandas coletivas ou individuais que tratam do mesmo objeto e questão de direito, o que também leva à afirmação de que tais instrumentos de padronização de decisões pode fazer a função do transporte *in utilibus* da decisão proferida na demanda coletiva para as ações individuais, restando a aplicação de tais dispositivos aos casos em que as demandas coletivas não sejam submetidas aos ritos de tais procedimentos de padronização. Vale lembrar aqui decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou a aplicação do transporte *in utilibus* em processo coletivo sob o argumento de que os instrumentos de padronização de decisões previstos no CPC deveriam ser utilizados.²²⁸

²²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²²⁸ Nesse sentido, as razões de decidir do voto do relator no Recurso Extraordinário 612.043/PR, ignorando o regime da coisa julgada para as ações coletivas, em especial a possibilidade do transporte *in utilibus* e a coisa julgada *erga omnes* nas sentenças de procedência com resolução do mérito em favor da coletividade, sob o argumento da existência de mecanismos de resolução de demandas repetitivas: “Em Direito, os fins não justificam os meios. Descabe potencializar a prática judiciária, tendo em vista a possível repetição de casos versando a mesma matéria, para buscar respaldar o alargamento da eficácia subjetiva da coisa julgada formada. Essa não é a solução adequada, considerado o efeito multiplicador, uma vez previstos, na legislação ordinária, mecanismos de resolução de casos repetitivos. O Estado Democrático de Direito é, antes de mais nada, liberdade, mas liberdade materializada mediante a estrita observância do devido processo legal.” (STF. Pleno. **RE 612.043/PR**. Rel: Min. Marco Aurélio. Julgado em 06/06/2018).

Em que pese a opinião de Hugo Nigro Mazzilli sobre o CPC ter apenas “bordejado” o tema da tutela coletiva, a simples previsão de aplicação de ritos como o do IRDR ou do IAC ao processo coletivo e as consequências de sua aplicação para a efetividade de dispositivos como o da propositura da ação da individual no caso de julgamento de improcedência da ação coletiva são suficientes para afirmar que o Código ingressou e modificou a tutela e a efetividade dos direitos coletivos da maneira como foi prevista pelo legislador no microssistema²²⁹.

Ainda considerando que o rito estabelecido pelo microssistema processual para a tutela de direitos individuais homogêneos é mais adequada do que a tutela oferecida pelos instrumentos de padronização de decisões, como sustenta Patricia Miranda Pizzol em tese de livre docência já citada anteriormente neste trabalho²³⁰, não é possível negar que a aplicação de tais mecanismos às ações coletivas trouxe mudanças que impactaram na eficácia de dispositivos processuais do CDC e da LACP. Portanto, mesmo que de uma maneira incidental, o CPC ao prever o alcance de ritos como o do julgamento de recursos repetitivos, ou do incidente de resolução de demandas repetitivas, atingiu a prestação jurisdicional das ações coletivas. Se o processo coletivo não foi disciplinado pelo CPC como deveria, como sustenta Hugo Nigro Mazzilli²³¹, ou fazendo “concessões de forma indireta” por meio de procedimentos mais para “desafogar os tribunais do que para viabilizar o acesso da coletividade à prestação jurisdicional”, é possível afirmar que a tutela coletiva encontra-se inserida no contexto dos instrumentos de padronização de decisões previstos no Código.

O processo coletivo deveria, sim ter sido disciplinado no novo processo civil. Se não já a partir da Lei n. 7347/85, ao menos a partir da Constituição de 1988 o processo coletivo assumiu lugar de destaque no Direito brasileiro, ao servir como meio fundamental de acesso à Justiça para grupos que não teriam como ver reparadas suas lesões por meio de ações individuais, que são custosas, de decisão contraditória, e frequentemente levam ao abandono do direito. Depois, porque ele tem peculiaridades que não podem ser resolvidas pelos mecanismos clássicos do processo individual, como a conflituosidade de grupos (não se trata apenas de conflito de autor contra réu, mas muitas vezes de conflitos entre grupos sociais que se contrapõem), como a legitimação para agir (pois quem invoca a prestação da jurisdição não é o titular do interesse a ser definido), como a destinação do proveito obtido (que não se destina a reintegrar o patrimônio das partes formais do processo coletivo), como a coisa julgada (que pode ultrapassar as partes formais do processo). E, sobretudo, numa nova disciplina codificada, além de promover pela primeira vez a harmonia adequada e

²²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 149.

²³⁰ PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela coletiva: Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: PUC-SP, 2018, p. 570. “O legislador, por ocasião da elaboração do CPC, não se preocupou com a ação coletiva, tendo optado por tratar do problema da multiplicidade de processos relativos à mesma questão jurídica por meio dos mecanismos de padronização das decisões judiciais (IRDR e recursos repetitivos), muito embora o processo coletivo seja, (...) o melhor instrumento processual para a tutela dos conflitos transindividuais.”

²³¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 153.

sistêmica entre os processos individuais e o processo coletivo – coisa que jamais se fez até hoje e está por ser feita -, ainda se deveria buscar mais: muitas imperfeições atuais do processo coletivo poderiam e, sobretudo, deveriam ter sido corrigidas.

Portanto, de maneira direta ou indireta, estão as ações coletivas submetidas ao instrumentos de padronização de decisões previstos no CPC, os quais, por fixarem enunciados que deverão ser aplicados a processos semelhantes em que haja mesma controvérsia de direito, também integram a tutela processual coletiva, justamente por espalhar seus efeitos a outros processos individuais ou coletivos na resolução das demandas.

CONCLUSÃO

O direito como reflexo cultural de um determinado momento histórico de uma sociedade não pode ignorar as necessidades que dela emanam. Os comportamentos de massa, que tem origem remota na massificação da produção iniciada pela Revolução Industrial, permeiam as relações sociais e, por isso, incidem também no Poder Judiciário, que se depara diariamente com demandas com essa característica peculiar.

Desta maneira, não é possível que o sistema jurídico processual feche os olhos para os problemas dessa natureza, os quais ferem diretamente direitos fundamentais como o acesso à Justiça, a isonomia e a razoável duração do processo, todos previsto pelo texto constitucional pátrio.

Como Poder, o Judiciário deixa de cumprir sua função se abrir mão de seu principal objetivo: efetividade da tutela da prestação jurisdicional nas demandas trazidas a seu conhecimento pelos jurisdicionados, lembrando que tais soluções devem sempre respeitar os direitos assegurados às partes pela Constituição. Ou seja, de nada adianta a resposta jurisdicional sem celeridade ou sem igualdade, senão ela mesma estaria produzindo o que deveria evitar: injustiças.

Reiterando, a adoção de um modelo de processo *sui generis*, onde a tradição do *civil law* possa ser integrada com soluções do *common law* que sejam eficazes na defesa de direitos ligados ao acesso à Justiça, principalmente as relacionadas com os precedentes, foi o caminho que o legislador escolheu para tentar afastar tais problemas do ordenamento jurídico processual brasileiro.

Superadas as críticas, principalmente as que fazem menção à violação da separação dos poderes (enunciados vinculantes tem força de lei e dão ao Judiciário prerrogativa que é exclusiva do Legislativo) e à ausência de independência do juiz (não há atividade propriamente dita do magistrado, que só aplica o entendimento fixado pelo tribunal ao caso, sem maiores considerações), o processo ganha, na verdade, mecanismos importantes para tentar se desvencilhar de problemas que são reflexos do *modus vivendi* contemporâneo, inerentes à cultura social em que o mundo está inserido.

Como mudança mais relevante ligada à adoção de precedentes, destaca-se o art. 103-A da Constituição da República, que possibilitou ao Supremo Tribunal Federal a edição de enunciados vinculantes sobre a validade, a interpretação e a eficácia das leis em matéria constitucional.

O CPC 2015 buscou como diretrizes a isonomia das decisões e mais celeridade dando força aos precedentes vinculantes, consolidando essa mudança no paradigma processual ao manterem as alterações feitas no CPC de 1973, as quais dão relevância aos entendimentos fixados pelos tribunais por meio de novos mecanismos para a resolução de conflitos potencialmente geradores de demandas massificadas, no intuito de tornarem efetivos os direitos fundamentais acima relatados, caso específico do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Diante de tais aplicações, os instrumentos processuais que se utilizam de precedentes para a resolução de demandas repetitivas podem ser considerados, portanto, instrumentos de tutela processual coletiva diverso das ações coletivas já previstas o núcleo do microssistema processual no Brasil, pois atuam exatamente em causas que envolvem direitos individuais homogêneos propostas de maneira coletiva ou individual, em que pese doutrina contrária afirmando que o CPC não tratou em momento algum do processo coletivo.

Contudo, a criação de mecanismos de resolução de demandas repetitivas, como é o caso do IRDR e do IAC, não retrai, ou ao menos não deveria retrair, o espaço jurídico destinado às ações coletivas, em que pese vozes da doutrina e do próprio Supremo Tribunal Federal em sentido contrário.

Tais mudanças figurarão de maneira permanente no ordenamento, apesar da variação de que seu uso ou seus efeitos poderão ter num futuro próximo.

Por fim, considerando o exposto, vale a síntese do antropólogo Bruno Latour sobre o novo e nossa maneira de promover mudanças: “cabe a nós mudar nossas formas de mudar.”²³²

²³² LATOUR, Bruno. **Jamais Fomos Modernos**: ensaio de antropologia simétrica. Editora 34. Tradução de Carlos Irineu da Costa. – Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994. p.143.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Osternack Paulo. **Produção antecipada de prova no novo CPC**. 2015.

ANDRADE, Adriano, MASSON, Cleber, ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e Coletivos** – 8 ed. rev.atual.e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além dos interesses individuais homogêneos. 2ª edição. São Paulo: RT, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização. São Paulo: Malheiros, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 6ª ed. St. Paul: West Publishing, 1990, p. 1176.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____, **Código de Processo Civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____, **Código de Processo Civil: Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____, **Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça**, de 07.08.2008. Publicada no DJe STJ em 08.08.2008.

CALDAS AULETE. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. 5ª edição. Vol. IV. Rio de Janeiro: Delta, 1964.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a sério** - Formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmulas. – 1. ed – São Paulo: Atlas, 2018.

CAMPOS, Fernando Teófilo. **Sistemas de Common Law e de Civil Law**: conceitos, diferenças e aplicações. Breves apontamentos sobre os Sistemas de Common Law e de Civil Law. Revista Jus Navigandi. Publicado em 12/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>. Acesso: jun. 2020.

CARVALHO, Grasielle Borges; SILVA, C. B.; PINHEIRO, C. C. Execução Penal Garantista: Desafios E Perspectivas. **Revista Interfaces Científicas**, v. 1, p. 41-51, 2013.

CASTRO MENDES. Aluisio Gonçalves; LOURENÇO, Haroldo. A teoria geral da prova no código de processo civil de 2015. **Revista de processo**. v. 263, jan./2017, p. 55-75. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação de tutela sem o requisito da urgência**: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: ed. Juspodivm, 2017.

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

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III, 2.ed. italiana. Trad. Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman. V. 3. São Paulo: Bookseller, 2002, n.380.

COUTO, Rafael. Jusbrasil. **Do princípio da Isonomia e da Igualdade**. Disponível em: <https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/325917477/do-principio-da-isonomia-e-da-igualdade>.

CRETELLA JÚNIOR, José, ULHÔA CINTRA, Geraldo de. **Dicionário latino - português**. 7ª edição revista. Ed. Nacional: São Paulo, 1956.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 7ª edição. São Paulo: Dialética, 2009.

DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Corso di diritto processuale penale**. Padova: Cedam, 1992.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. 5.ed. Tradução de Antônio José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante**: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos Tribunais. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, P. S., OLIVEIRA, R. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 4ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol. 1, 7ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol. 1, 21ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo. Malheiros editores, 2010.

DURÇO, Karol Araújo. **As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo**. Processo Coletivo, coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodvm, 2016.

FERRACINE, Renato Augusto. **Os Sistemas de Precedentes**. Revista Âmbito Jurídico. Publicado 19/07/2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito->

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

GALIO, Morgana Henicka. **Overruling**: a superação do precedente. 2016. 283f. Dissertação (Mestrado em Direito) –Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Ações coletivas e competência para danos de âmbitos regional e nacional. **Rev. TST, Brasília**, vol. 74, no 3, jul/set 2008.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. **A recorribilidade das decisões interlocutórias no CPC/15**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil** – Introdução ao Direito Processual Civil. 5^a edição, volume I, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa: Lei n. 10.792/03. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. ja/ju 2005.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus – Uma breve história do amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

HELLMAN, Renê Francisco. **Os Precedentes e o Dever de Motivação no Novo Código de Processo Civil**. Precedentes. Coordenador: DIDIER JR., Fredie et al. Salvador: Juspodivm, 2015.

LATOUR, Bruno. **Jamais Fomos Modernos**: ensaio de antropologia simétrica. Editora 34. Tradução de Carlos Irineu da Costa. – Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24^a edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do PROCESSO COLETIVO**. 4.ed.rev.ampl. e atual.de

acordo com o Código de Processo Civil/2015. –São Paulo: Malheiros, 2017.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvido Aires. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LATOUR, Bruno. **Jamais Fomos Modernos**: ensaio de antropologia simétrica. Editora 34. Tradução de Carlos Irineu da Costa. – Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994. p.143.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: RT, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Reforma do Judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 12ª edição. São Paulo: RT, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento**. Vol. 2. 7ª edição. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6 ed. rev. Atual. e ampl. —São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015**. Processo Coletivo, coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____, **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, DF, v. 1, n. 4, ago. 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Correntes e Contracorrentes no processo civil contemporâneo**. Temas de direito processual. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. **Justificando**. 2015.

OLIVEIRA, Alexandre Máximo Oliveira; MORAIS, Bruna Naiara. A aplicação vinculante dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurisvox**, n. 16, vol. 2, dez. 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PINTO, Nelson. **Código de Processo Civil Interpretado**. Coordenação: Antonio Carlos Marcato. 3ª edição revista e atualizada. Atlas: São Paulo, 2008.

PIZZOL, Patricia Miranda. Tese de Livre Docência, **Tutela Coletiva: Processo Coletivo e Técnicas de Padronização de Decisões**. São Paulo: PUC-SP, 2018.

PRADO, Geraldo. **Crônica da Reforma do Código de Processo Penal Brasileiro que se inscreve na Disputa Política pelo Sentido e Função da Justiça Criminal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de (Org). O Novo Processo Penal à Luz da Constituição. v.2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito: aspectos macrossistêmicos**. São Paulo: Sapere Aude, 2015.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e Novo CPC**. São Paulo, Atlas: 2015.

SALLES, Carlos Alberto de. **Precedentes e jurisprudência no novo CPC: novas técnicas decisórias?** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. 2006.

SCIALOJA, Vittorio. **Procedura Civile Romana: Esercizio e difesa del diritti**. Roma: Anonima Romana Exit, 1936.

SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. Migalhas. Publicado em 13 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/243754/consideracoes-sobre-a-tutela-de-evidencia-do-novo-codigo-de-processo-civil>. **Considerações sobre tutela de evidência do novo Código de Processo civil**.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____, **Vocabulário jurídico: edição universitária**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 3 e 4.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

STF. **Ministro suspende processos sobre limite territorial de decisões em ações civis públicas**. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441707&caixaBusca=N>. Acesso: julho de 2020.

TALAMINI, Eduardo. O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 5, n. 49, p. 58-63, abr. 2016.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Vol.1, 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. V. 2, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TUCCI, José Rogério Cruz e. In **Precedente Judicial como fonte do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, e BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: RT, 2016.

WALKER, David Maxwell. **The Oxford companion to law**. Oxford: Clarendon Press, 1980.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3ª edição. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Demandas Coletivas e os Problemas Emergentes da Práxis Forense**. Coord. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista de Processo, vol. 78, 1995.