



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**

**Adolpho Augusto Lima Azevedo**

**O PAPEL DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS E ALGUMAS QUESTÕES POLÊMICAS  
RELACIONADAS AO MODELO DE “PRECEDENTES” DO SISTEMA  
PROCESSUAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

SÃO PAULO

2019

**Adolpho Augusto Lima Azevedo**

**O PAPEL DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS E ALGUMAS QUESTÕES POLÊMICAS  
RELACIONADAS AO MODELO DE “PRECEDENTES” DO SISTEMA  
PROCESSUAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Monografia de Especialização Lato Sensu apresentada como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor-Orientador Cassio Scarpinella Bueno.

São Paulo-SP

Março de 2019

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

A minha mãe, minha heroína, pelo exemplo de profissional e de ser humano, presente em minha vida a todo momento. A cada ano que passa a sua garra e determinação para enfrentar a vida só me orgulha e inspira.

Ao meu orientador, Prof<sup>o</sup>. Cassio Scarpinella Bueno, pela paciência e extrema dedicação não só no auxílio integral prestado para a elaboração deste trabalho, mas por todo o convívio que tivemos ao longo dos últimos anos dentro da Pontifícia. Certamente o principal responsável pela minha dedicação ao estudo do Direito Processual Civil e também pela minha paixão pela vida acadêmica.

A minha namorada, por toda a compreensão, o companheirismo e a parceria ao longo dos últimos anos.

As minhas irmãs e a minha avó, pelo carinho de sempre.

A todos os professores, em especial os Prof<sup>es</sup>. Cristiane Druve Tavares Fagundes e Anwar Mohamad Ali, pela extrema competência nas aulas ministradas ao longo de todo o curso.

Aos funcionários da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por sempre possibilitarem o aprimoramento do nosso estudo.

A todos os meus familiares e amigos que, de forma direta ou indireta, me ajudaram a alcançar os meus objetivos e na minha formação como ser humano.

## **EPIGRAFE**

*“Equal means getting the same thing,  
at the same time and in the same place.”*

Thurgood Marshall

## RESUMO

O presente estudo visa demonstrar, através de uma construção histórica e atual, como o papel constitucional desempenhado pelos Tribunais Pátrios ganhou força com a edição do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº. 13.105/2015), principalmente no que tange o aprimoramento e a valorização do microssistema de formação e aplicação de “precedentes” que, a nosso ver, está em linha com o modelo constitucional de processo civil. Com isso, este estudo tem como escopo a análise de como a Constituição Federal pretendeu moldar o sistema processual brasileiro, traçando detalhes do papel desempenhado pelos órgãos jurisdicionais que integram o Poder Judiciário, inclusive com a investigação de todos os mecanismos atuais que visam à homogeneização do entendimento jurisprudencial, de forma a demonstrar que o Código de Processo Civil trouxe de fato a ideia de um microssistema de formação e aplicação de “precedentes” legítimo e único, que não permite o exercício de comparação com outros sistemas existentes no direito comparado. Portanto, a intenção é demonstrar a partir das premissas desenvolvidas durante o estudo, como alguns conceitos poderão ser interpretados dentro desse novo contexto de decisões paradigmas adotado pelo Código de Processo Civil, sempre levando em consideração os limites estabelecidos pela Constituição Federal, ou seja, de forma a estabelecer uma interpretação coerente com o ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Modelo constitucional de processo civil – Microssistema de formação e aplicação de “precedentes” – Decisões paradigmas – Código de Processo Civil – Constituição Federal – Igualdade – Segurança jurídica – Previsibilidade – Efeitos prospectivos obrigatórios

## ABSTRACT

The purpose of this work is to demonstrate, through a historical and current construction, how the constitutional role played by the Brazilian Court's grew with the edition of the Code of Civil Procedure of 2015 (Law n°. 13,105/2015), especially regarding the improvement and the valuation of the Brazilian microsystem of precedents which, in our view, is in accordance with Brazilian constitutional model. Thus, the purpose of this study is to analyze how the Federal Constitution intended to shape the Brazilian procedural system, outlining details of the role played by the Courts that are part of the Judiciary, including the investigation of all current mechanisms aimed at standardize jurisprudence, in order to demonstrate that the Code of Civil Procedure has in fact brought the idea of a legitimate and unique microsystem of precedents, which does not allow the exercise of comparison with other systems around the world. Therefore, the intention is to demonstrate from the premises developed during the study, how some concepts can be interpreted within this new context of precedents adopted by the Code of Civil Procedure, always taking into account the limits established by the Federal Constitution, that is, establish a coherent interpretation with the Brazilian legal system.

**Keywords:** Constitutional procedure – Precedents – *Stare decisis* – Code of Civil Procedure – Federal Constitution – Equality – Legal certainty – Predictability – Binding effect

## **LISTA DE SIGLAS**

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC/39 – Código de Processo Civil de 1939

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CC – Código Civil

CTN – Código Tributário Nacional

EC – Emenda Constitucional

LC – Lei Complementar

MP – Medida Provisória

PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TJ – Tribunal de Justiça

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

IAC – Incidente de Assunção de Competência

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 O SISTEMA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO .....</b>	<b>13</b>
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO .....	13
1.2 OS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO E NO PROCESSO .....	18
1.2.1 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ.....	20
1.2.2 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS .....	24
1.2.3 GARANTIA AO CONTRADITÓRIO .....	26
1.2.4 GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO) .....	30
1.2.5 GARANTIA A ISONOMIA .....	34
<b>2 FUNÇÃO JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES .....</b>	<b>41</b>
2.1 BREVE CONTEXTO SOBRE A FUNÇÃO JURISDICIONAL E A LEGALIDADE .....	41
2.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	42
2.3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	46
2.4 TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E TRIBUNAIS DE JUSTIÇA .....	49
<b>3 DECISÕES PARADIGMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>51</b>
3.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....	51
3.1.1 CABIMENTO .....	51
3.1.2 CARACTERÍSTICAS E PROCESSAMENTO .....	55
3.1.3 REPERCUSSÃO GERAL – ORIGEM E REGULAMENTAÇÃO.....	59
3.1.4 REPERCUSSÃO GERAL E A IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO.....	64
3.1.5 FUTURO DA REPERCUSSÃO GERAL .....	65
3.2 RECURSO ESPECIAL.....	67
3.2.1 CABIMENTO .....	67
3.2.2 CARACTERÍSTICAS E PROCESSAMENTO .....	70
3.2.3 RECURSOS REPETITIVOS – ORIGEM, REGULAMENTAÇÃO E FUNÇÃO.....	70
3.2.3 “REPERCUSSÃO GERAL” NO RECURSO ESPECIAL.....	72
3.3 OS RECURSOS REPETITIVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	73
3.4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS .....	76
3.4.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS.....	76
3.4.2 ADMISSIBILIDADE, AFETAÇÃO E JULGAMENTO .....	80
3.4.3 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL .....	84
3.4.4 CABIMENTO DO IRDR NOS TRIBUNAIS SUPERIORES .....	85

3.5 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA .....	86
3.5.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS .....	86
3.5.2 IAC VS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA .....	90
3.6 RECLAMAÇÃO .....	92
3.6.1 CABIMENTO .....	92
3.6.2 EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E A AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO NAS RECLAMAÇÕES AJUIZADAS COM BASE NO ART. 988, §5º, INC. II, DO CPC/15 .....	98
3.7 AMICUS CURIAE .....	99
3.7.1 BREVES CONSIDERAÇÕES .....	99
3.7.2 INTERVENÇÃO DO AMICUS CURIAE NO DIREITO BRASILEIRO .....	103
<b>4 QUESTÕES POLÊMICAS .....</b>	<b>107</b>
4.1 EFEITO PROSPECTIVO DAS DECISÕES PARADIGMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	107
4.1.1 MICROSSISTEMA DE FORMAÇÃO E APLICAÇÃO DE “PRECEDENTES” .....	107
4.1.2 “PRECEDENTES” VS. JURISPRUDÊNCIA .....	110
4.1.3 NECESSIDADE DOS “PRECEDENTES” SEREM RESPEITADOS – EFEITO PROSPECTIVO OBRIGATÓRIO DAS DECISÕES PARADIGMAS .....	113
4.1.4 EXISTEM CASOS IDÊNTICOS? .....	117
4.1.4 A IMPORTÂNCIA DA TÉCNICA DA DISTINÇÃO .....	120
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>123</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>125</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a análise de como o legislador infraconstitucional pensou e implementou um modelo de “precedentes” dentro do nosso ordenamento jurídico.

Pretende-se, de maneira prática e a partir de interpretação sistemática, demonstrar de que modo esse modelo deve ser interpretado para que haja a sua efetiva adequação com a Constituição Federal, principalmente sua relação com os princípios do livre convencimento motivado do juiz, da publicidade aos atos processuais, bem como as garantias ao contraditório, a motivação das decisões judiciais e a isonomia, este último na sua acepção relacionada ao princípio da segurança jurídica. Tudo para que não sejam despendidos esforços na busca de eventuais justificativas no direito comparado.

Para tanto, o trabalho envolverá primeiramente a análise de todos os princípios e garantias acima mencionados, para que possamos estabelecer um contexto geral do que a nossa Constituição Federal buscou, através da evolução, garantir a todos os jurisdicionados.

Na sequência, mas em linha com o abordado anteriormente, demonstrar-se-á o papel desempenhado pelos nossos Tribunais pátrios, sobretudo os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e os Tribunais que podem ser responsáveis pela fixação de regras gerais sobre determinadas controvérsias (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça).

Depois, dedicaremos um tópico para analisar a fundo todos os instrumentos previstos em nosso ordenamento destinados a homogeneização do entendimento jurisprudencial, inclusive investigando como os Tribunais vêm interpretando e aperfeiçoando cada um dos sistemas, em busca de sua finalidade primordial.

Por fim, mas não menos importante, tentaremos levar a necessidade de reflexão sobre alguns aspectos sobre o que chamamos de microssistema de formação e aplicação de “precedentes” e a necessidade imediata de que todos os operadores do direito se dediquem a modificar a forma como hoje refletimos e analisamos casos que são levados à apreciação do Poder Judiciário. Aqui, tentaremos demonstrar, em linha com o modelo constitucional de processo civil, a necessidade de serem respeitados os efeitos prospectivos obrigatórios de algumas decisões paradigmas.

Dessa forma, este trabalho será construído sob uma linha principal que tentará demonstrar como, a nosso ver, o modelo constitucional de processo civil pode/deve

regulamentar esse nosso modelo de “precedentes”, ou melhor, o microsistema de formação e aplicação de “precedentes” que hoje vem sendo objeto de estudo pela doutrina e pela jurisprudência. Tudo isso sob a ótica da nossa Constituição Federal.

## 1 O SISTEMA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

### 1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Por se tratar do ramo de direito público, o direito processual deve ser interpretado à luz do que prevê a Constituição Federal<sup>1</sup> e, justamente para que possamos fazer qualquer consideração acerca dos mecanismos previstos no ordenamento jurídico pátrio aptos a formação da ideia do modelo de “precedentes”, é necessário que se estabeleça algumas considerações preliminares que norteiam o próprio sistema processual constitucional brasileiro.

Isso porque, como bem destaca o Prof. Cassio Scarpinella Bueno, *estudar direito processual civil a partir da CF é, antes de tudo, extrair tudo o que ela contém sobre direito processual civil (...)*, sendo que todas as normas constitucionais *devem ser acatadas inclusive no que diz respeito à estruturação do Estado-juiz e da forma de sua atuação para o atingimento de suas finalidades (...)*<sup>2</sup>.

Assim, essa análise passa necessariamente pela evolução histórica da doutrina processual no Brasil, especialmente no que tange aos aspectos políticos-legislativos que nortearam a formação do nosso sistema e que foram responsáveis pela criação das garantias e dos princípios fundamentais inerentes ao nosso modelo.

Portanto, a formação do nosso sistema processual constitucional se deu, em um primeiro momento, com a promulgação da Constituição Federal de 1824 que, em seu artigo 179, inciso XVIII<sup>3</sup>, estabeleceu que seriam editados dois códigos, um civil e outro criminal. Enquanto o legislador não cumpria com a referida determinação constitucional, as Ordenações Filipinas continuaram a vigorar como tal, por determinação do imperador Don Pedro I<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 41.

<sup>2</sup> Idem. Pág. 41/42.

<sup>3</sup> Art. 179. *A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...).*

XVIII. *Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.*

<sup>4</sup> Lei de 20.10.1823.

Interessante notar que na Constituição Federal de 1824 já havia a previsão acerca da garantia ao duplo grau de jurisdição<sup>5</sup> e a criação de um Supremo Tribunal de Justiça com competência para julgar certas questões específicas<sup>6</sup> o que, desde já, apontava pela organização do Poder Judiciário do Brasil de uma forma triangular (piramidal).

Posteriormente, foram editados o Código Comercial do Império em 25 de julho de 1850 (Lei nº. 556) e o Regulamento nº. 737, de 25 de novembro de 1850, que regulamentavam o processo comercial trazendo como características principais a simplicidade das formas e a economia processual.

O referido regramento processual foi estendido às causas de natureza cível por meio do Regulamento nº. 763, de 19 de setembro de 1890<sup>7</sup>. No entanto, alguns anos antes de ser editado o Regulamento nº. 763/1890, o Poder Executivo já havia aprovado<sup>8</sup>, tornando obrigatória, a Consolidação das Leis do Processo Civil elaborada pelo Conselheiro Antonio Joaquim Ribas, por determinação do Governo Imperial e em execução da Lei nº. 2.033, de 20 de setembro de 1871<sup>9</sup>.

Em 1891 foi editada a Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891 que, em seu artigo 34, item 23<sup>10</sup>, atribuiu indiretamente aos Estados o poder de legislar sobre processo civil. No entanto, enquanto os Estados não exerciam a sua competência para legislar sobre a matéria, vigorou a legislação proveniente da época Imperial<sup>11</sup>. Assim, além da legislação federal, o processo civil também podia ser regulado por legislações estaduais.

Destaca-se também que a Constituição Federal de 1891 deu continuidade a ideia de triangularização do Poder Judiciário brasileiro, ao estabelecer a presença de Juízes Federais, Tribunais Federais e do Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Art. 158. *Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.*

<sup>6</sup> Art. 163. *Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.*

Art. 164. *A este Tribunal Compete:*

*I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.*

*II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.*

*III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.*

<sup>7</sup> NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Editora Revista dos Tribunais. 1971. Pág. 215.

<sup>8</sup> Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876.

<sup>9</sup> NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Editora Revista dos Tribunais. 1971. Pág. 215.

<sup>10</sup> Art 34 - *Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...).*

*23º) legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal;*

<sup>11</sup> NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. Editora Revista dos Tribunais. 1971. Pág. 235.

<sup>12</sup> Art 55 - *O Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juízes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar.*

Sobreveio então a Constituição Federal de 16 de julho de 1934<sup>13</sup> que, em seu artigo 5º, inciso XIX<sup>14</sup>, atribuiu exclusivamente à União a competência para legislar sobre a matéria processual, deixando de lado a possibilidade dos Estados legislarem sobre a questão.

Tal alteração gerou a criação de uma Comissão pelo então Ministro de Justiça, Francisco Campos, para a elaboração do projeto do Código de Processo Civil que culminou com a promulgação do Decreto-Lei nº. 1.608, de 18 de setembro de 1939 (CPC/39). Dentre outras características, como a consagração do princípio da oralidade, da concentração dos atos processuais e também da identidade física do juiz, o CPC/39 apresentou clara preocupação com relação ao direito ao acesso à Justiça e com a efetividade do processo (coerência do sistema), conforme se verifica do seguinte trecho extraído de sua Exposição de Motivos:

*(...). O processo era mais uma congerie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas a que não se imprimira nenhum espírito de sistema e, pior, a que não mais animava o largo pensamento de tornar eficaz o instrumento de efetivação do direito. Incapaz de colimar o seu objetivo técnico, que é o de tornar precisa em cada caso a vontade da lei, e de assim tutelar os direitos que os particulares deduzem em juízo, o processo decaía da sua dignidade de meio revelador do direito e tornara-se uma arma do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas, e os seus benefícios eram maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem acorre em defesa do próprio. (...).*

*A Constituição de 10 de novembro veio tornar possível, fortalecendo o poder central, a realização da unidade processual, e, para dar-lhe maior expressão e coerência, unificou também a Justiça.*

*O instrumento de efetivação dos direitos outorgados pela União será também por ela regulado. Poderá, assim, dar a todos os brasileiros, ao par de um só direito substantivo, um só direito adjetivo, apto este a tornar aquele realmente efetivo. (...).*

Com o passar dos anos e com o desenvolvimento da ciência processual, sobretudo com a influência direta de Enrico Tullio Liebman, que permaneceu no Brasil durante o período de 1940 a 1946, surgiram diversos estudos e conseqüentemente críticas ao CPC/39 o que acabou por gerar a apresentação do Anteprojeto Alfredo Buzaid. Referido anteprojeto deu origem ao Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), já sob a vigência da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.

Foi Liebman o principal articulador para desenvolver os estudos acerca do conceito de ação como pilar central do sistema processual, pontuando seus principais pressupostos. Ele quem enxergou e demonstrou que no processo há uma relação jurídica entre os sujeitos e

<sup>13</sup> Destaca-se que a Constituição Federal de 1934 também deu continuidade ao processo de triangularização do Poder Judiciário brasileiro, conforme se verifica da leitura dos seus artigos 63 a 87. Essa característica também foi mantida pela Constituição Federal de 1946 (artigos 94 a 128) e pela Constituição Federal de 1967 (artigos 107 a 139).

<sup>14</sup> Art 5º - *Compete privativamente à União: (...).*

*XIX - legislar sobre:*

*a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;*

também tratou das diferenças entre sentença de mérito e sentença terminativa. Ainda, foi o responsável por internalizar a visão acerca da coisa julgada como imutabilidade dos efeitos da sentença e por esmiuçar a distinção do processo de conhecimento e do processo de execução<sup>15</sup>.

Por sua vez, na concepção prática do sistema processual, foi Liebman o responsável por implantar a ideia da instrumentalidade do processo e atendimento a sua própria finalidade, trazendo ao magistrado amplo espaço na atividade instrutória, conforme é possível verificar da análise dos artigos 125 e 130 do CPC/73<sup>16</sup>. A ampliação dos poderes instrutórios do juiz estava atrelada a prestação de uma tutela jurisdicional célere, justa e efetiva. Ou seja, conferir ao Poder Judiciário o encargo de apresentar uma solução adequada e efetiva à demanda.

No entanto, a previsão do legislador de dever de atuação do magistrado na condução do processo e na formação da sua atividade cognitiva possuía como vetores os princípios e garantias constitucionais, principalmente o princípio da isonomia, acesso à Justiça, contraditório e ampla defesa, que já encontravam espaço desde a Constituição Federal de 1967<sup>17</sup>.

Os referidos princípios e garantias passaram a atuar como um modelo constitucional organizatório e delimitatório não só da atuação das partes, mas também de atuação e condução do juiz no processo. Portanto, o ideal originalmente trazido pela Constituição Federal de 1967 e ampliado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), com o aprimoramento da noção de igualdade, segurança jurídica, confiabilidade e previsibilidade do Poder Judiciário, era garantir aos cidadãos um verdadeiro modelo constitucional de processo estruturado, sobretudo, sobre os pilares da equidade e do justo.

Portanto, é importante ter em mente que o modelo constitucional de processo brasileiro foi se moldando ao longo de sua história para adquirir sua característica organizatória através de princípios e garantias processuais que servem como elementos

---

<sup>15</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Editora Malheiros. São Paulo. 2001. Item 70.

<sup>16</sup> Art. 125. *O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:*

*I - assegurar às partes igualdade de tratamento;*

*II - velar pela rápida solução do litígio;*

*III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça.*

Art. 130. *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

<sup>17</sup> Art 150 - *A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei. (...).*

*§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.*

*§ 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.*

essenciais e mínimos para possibilitar e garantir um processo justo, eficiente, eficaz e igualitário. Ou seja, a compreensão do modelo constitucional de processo civil se faz indispensável para que haja a exata compreensão e interpretação do sistema processual civil<sup>18</sup>.

Tratam-se de cláusulas explícitas previstas pelo constituinte que não podem ser afastadas por qualquer uma das partes integrantes da relação jurídica processual e que devem pautar a condução do processo visando a prestação da tutela jurisdicional.

Nesse sentido são as precisas palavras do Prof. Cassio Scarpinella Bueno<sup>19</sup>:

*(...). O plano constitucional delimita e molda o modo de ser de todo o direito processual civil de cada um de seus temas e institutos. É a Constituição que a um só tempo limita a criatividade do legislador e impõe a ele a implementação de determinadas estruturas para viabilizar o que o modelo constitucional estabelece. O plano infraconstitucional do direito processual civil deve ser conformado pelo que a Constituição impõe acerca da forma de exercício da função estatal. Tanto no plano técnico do processo (o “dever-ser” do próprio processo, isto é, do método de exercício do Estado-juiz) como seu plano teleológico (os fins a serem atingidos pela atuação jurisdicional do Estado) são necessariamente vinculados ao modelo que a Constituição reserva para ele e, mais amplamente, para todo o objeto do direito processual civil (...).*

Portanto, é esse o sistema que entendemos por modelo mínimo do processo<sup>20-21</sup> (“dever-ser” imposto pelo Estado Democrático de Direito) e é essa noção a base para compreensão e interpretação de todo o nosso sistema processual e, no caso específico do nosso estudo, o modelo de “precedentes” brasileiro.

---

<sup>18</sup> (...). *Estudar o direito processual civil dando destaque declarado ao modelo constitucional do direito processual civil tem a grande vantagem de viabilizar uma mais correta e completa compreensão de toda a matéria regulada pelo CPC e pela legislação processual civil extravagante. É o modelo constitucional que assegura os elementos para viabilizar a unidade e a ordem do sistema processual civil, seus elementos unificadores, harmonizadores e racionalizadores. (...).* (BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 114.)

<sup>19</sup> Idem. Pág. 112/113.

<sup>20</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Pág. 55/61.

<sup>21</sup> BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 118.

## 1.2 OS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO E NO PROCESSO

Conforme visto acima, os princípios e garantias constitucionais servem como uma verdadeira sustentação do sistema processual brasileiro<sup>22</sup>. São esses conceitos que devem nortear a formação de um processo *equo, correto e giusto* e estão intrinsicamente relacionados com o resultado que o Estado brasileiro se propôs a alcançar com o sistema escolhido<sup>23-24</sup>.

Em outras palavras, não basta enxergar nos princípios e garantias constitucionais apenas como norteadores do modo (meio) como será realizado o processo (composto, basicamente, pelo devido processo constitucional<sup>25</sup> – direito de acesso à Justiça, contraditório e ampla defesa). Essa noção deve também servir como espinha dorsal para o resultado (finalidade) do próprio processo de forma a vislumbrar o a concessão de uma tutela jurisdicional revestida de efetividade<sup>26-27</sup> e, por efetividade, entenda-se a prestação da tutela justa, coerente e isonômica.

É exatamente por essa razão que não se enxerga como características da atividade jurisdicional a plena liberdade dos poderes instrutórios e o livre convencimento do magistrado, principalmente quando analisamos a questão relativa aos “precedentes”, sem que referidos conceitos sejam interpretados tendo como ponto de partida os princípios e garantias constitucionais.

---

<sup>22</sup> Neste ponto, destaca-se que o CPC/15 acabou por positivizar que as regras processuais deverão ser disciplinadas e interpretadas de acordo com os valores e normas fundamentais previstas na CF/88, o que se depreende da leitura do seu artigo 1º. É claro que mesmo na ausência de previsão nesse sentido, tal necessidade sempre foi uma imposição Constitucional, conforme dispõe o art. 5º, §1º, da CF/88. Portanto a pertinência do referido artigo se resume apenas para fins didáticos. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 42)

<sup>23</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Capítulo 1.

<sup>24</sup> “Processo justo é aquele que se realiza segundo os ditames da lei e dos princípios éticos que lhe estão à base, sabido que sem a observância desses referenciais fica perigosamente comprometida a probabilidade de que o exercício da jurisdição venha a produzir resultados úteis e justos – sendo intuitivo que o processo deixa de ser justo e equo quando realizado sem a utilização dos meios exteriores dos quais depende para produzir resultados úteis e justos”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Tutela de Urgência*, Revista Jurídica 286. Agosto de 2001. Pág. 8).

<sup>25</sup> Apesar do artigo 5º, inc. LIV, da CF/88 dispor que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*, Cassio Scarpinella Bueno esclarece que *entender que bastaria um processo devido na perspectiva legal autorizaria, em última análise, que o legislador pudesse amoldá-lo e reamoldá-lo consoante sua própria criatividade, seus próprios interesses, sua própria vontade, o que, cabe insistir, não é correto nem faz sentido à luz do modelo constitucional*. (BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 128)

<sup>26</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Garantia da amplitude da produção probatória*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999. Pág. 158.

<sup>27</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Pág. 57.

O domínio dos princípios e das garantias constitucionais é essencial para demonstrarmos que a questão relativa aos “precedentes” e a necessidade de que estes sejam observados não acarreta qualquer violação ao modelo constitucional de processo. Muito pelo contrário, o objetivo do estudo é demonstrar que os “precedentes” não só encontram espaço há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro (passando por transformações e aprimoramentos ao longo da história) como decorrem da própria finalidade do nosso sistema.

A própria ciência processual fixou alguns princípios genéricos do processo que acabam por embasar grande parte dos sistemas processuais existentes<sup>28</sup>. São os princípios e as garantias constitucionais que devem ser utilizados pelo legislador infraconstitucional para legitimar toda a sistemática processual, exatamente por serem considerados como princípios e garantias sócio-políticas. Isso acaba por representar o papel dos direitos fundamentais das partes não só perante o juiz e terceiros<sup>29</sup>, mas também perante o próprio Poder Judiciário como um todo (integrante da engrenagem maior do Estado Democrático de Direito).

São os princípios e as garantias constitucionais que devem nortear a atividade desempenhada pelo magistrado não só na parte formal (atos processuais) como também na parte material (interpretação da Lei, Doutrina e Jurisprudência) para que só assim seja possível a concessão de uma tutela jurisdicional constitucional e legítima.

Veja-se que as garantias constitucionais nada mais representam do que os princípios que foram positivados pelas Constituições de diversos países em razão da sua importância e da própria evolução política. Assim, em decorrência do fortalecimento dos regimes democráticos e a consequente desvalorização dos regimes ditatoriais, alguns princípios processuais ganharam o *status* de garantias constitucionais.

Nas palavras de Nelson Nery Junior, as garantias constitucionais processuais podem ser vistas como “o conjunto das normas de direito processual que se encontra na Constituição Federal”<sup>30</sup>. Assim, conseguimos extrair do ordenamento jurídico que o grande princípio processual previsto constitucionalmente é o do devido processo legal, conforme se verifica do artigo 5º, inciso LIV, da CF/88<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis. *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation*. Milan. Oceana. 1973. Pág. 77.

<sup>29</sup> DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil*. Editora Saraiva. 2003. Pág. 77.

<sup>30</sup> JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal* : Nelson Nery Junior. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2017. Pág. 56.

<sup>31</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

É justamente em decorrência desse princípio processual, analisado conjuntamente com o princípio geral da igualdade, que conseguimos afirmar que à todos os cidadãos que romperem a inércia do Poder Judiciário visando o reconhecimento de um determinado direito, será garantido o direito a um processo e a uma prestação da tutela jurisdicional justa, igualitária e coerente<sup>32</sup>.

As palavras utilizadas pelo Professor Cassio Scarpinella Bueno sintetizam com precisão o significado do devido processo legal (devido processo constitucional), ao dispor que referido princípio representa “o método de manifestação de atuação do Estado-juiz a um padrão de adequação aos valores que a própria CF impõe à atuação do Estado e em conformidade com aquilo que, dada as características do Estado brasileiro, esperam aqueles que se dirigem ao Poder Judiciário obter como resposta. É um princípio, destarte, de *conformação* da atuação do Estado a um especial (e preconcebido) modelo de agir”<sup>33</sup>.

Portanto, em decorrência desses dois vetores (igualdade e devido processo legal) é que o Estado poderá, através do processo, exercer o seu dever de aplicação do Direito e a consequente manutenção do ordenamento jurídico, de forma a afirmar a plena atividade jurisdicional inerente ao próprio Estado Democrático de Direito (artigo 1º da CF/88<sup>34</sup>). Todos os demais princípios constitucionais processuais são espécies que derivam da igualdade e do devido processo legal<sup>35</sup>.

Justamente em razão da importância que os princípios e as garantias processuais constitucionais possuem dentro do nosso sistema que dedicaremos um espaço específico para estudar e analisar esses aspectos. Alguns princípios e garantias processuais constitucionais em específico merecem maior atenção justamente por possuírem pertinência direta com o presente estudo.

### 1.2.1 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

Para que seja feita qualquer consideração acerca do modelo de “precedentes” previsto pelo CPC/15, imprescindível a análise do princípio do livre convencimento motivado

---

<sup>32</sup> JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal* : Nelson Nery Junior. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2017. Pág. 67.

<sup>33</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 45.

<sup>34</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...).

<sup>35</sup> JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal* : Nelson Nery Junior. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2017. Pág. 110.

do juiz, tendo em vista a sua relação com a atividade cognitiva do magistrado e a necessidade de serem respeitados os “precedentes” fixados pelos Tribunais Superiores.

Na Era Medieval, prevalecia o entendimento de que, se a justiça humana objetivava a pacificação da sociedade, não caberia a ela somente ser justa, mas também ser exercida dessa forma. Em outras palavras, a sociedade deveria enxergar essa justiça como um aspecto absoluto e incondicional.

Assim, justamente pelo caráter onipotente da Justiça, os cidadãos acreditavam que o juiz era diferente dos outros homens, qualificando-o quase como uma divindade. Por outro lado, o juiz se comportava de forma a demonstrar que possuía poderes sobrenaturais que seriam inalcançáveis por pessoas ditas “normais”. Por essa razão os juízes eram vistos como criaturas misteriosas, sentados em tronos e dispendo de um ritual específico para proferir as decisões<sup>36</sup>.

Por sua vez, com as revoluções do Século XVIII, principalmente com a Revolução Francesa, o juiz deixou de ser visto como uma criatura divina. A sociedade passou a exigir que o juiz se utilizasse e demonstrasse o uso da razão para que a sua decisão fosse vista com respeito e credibilidade. Ou seja, o julgamento realizado pelo magistrado deveria ser fruto do exercício racional, afastando-se de qualquer julgamento arbitrário sem que houvesse o mínimo de razoabilidade, coerência, respeito às disposições legais e às máximas de experiência.

Essa exigência se tornou tão extrema, que as provas produzidas ao longo de um processo passaram a ter uma valoração pré-estabelecida, afastando-se qualquer possibilidade de o juiz alterar esse critério de acordo com a sua própria convicção.

A fase do racionalismo extremo sem qualquer contorno de flexibilidade, passou por uma fase de contestação na primeira metade do Século XX. Isso se deu em razão do fato de que a vida política de um País não poderia ser limitada por certas regras pré-determinadas para situações genéricas e abstratas de forma a engessar completamente não só o sistema, mas também a própria atividade jurisdicional<sup>37</sup>.

Com isso, construiu-se a ideia de que os juízes deveriam aplicar a lei ao caso concreto de acordo com os critérios de razão cumulados com máximas de experiência pessoal. Só assim, o magistrado conseguiria extrair dos fatos provados no processo o ideal mais

---

<sup>36</sup> CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democracia – Col. Clássicos do Direito Processual – Vol. 1*. Livraria do Advogado. 2017.

<sup>37</sup> BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. Pág. 195.

próximo da verdade real<sup>38</sup>, de forma a se distanciar de qualquer decisão motivada por sentimentos ou interesses pessoais<sup>39</sup>.

Veja-se, portanto, que ao longo da história o princípio do livre convencimento motivado se desenvolveu até estar atrelado a necessidade do exercício racional do juiz com relação aos fatos da lide para que, formando sua convicção com relação às questões fáticas, demonstre a correta aplicação da lei ao caso concreto.

Trazendo para o contexto do nosso sistema constitucional processual, o princípio do livre convencimento motivado do juiz decorre da garantia constitucional ao devido processo legal que abarca também a ampla atividade instrutória do magistrado, no sentido de que o julgamento deverá aplicar a lei ao caso concreto após realizar a sua subsunção aos fatos demonstrados e provados na lide<sup>40</sup>.

No CPC/73, o artigo 131<sup>41</sup> era claro ao dispor que o juiz poderia formar o seu convencimento através da sua livre apreciação dos fatos expostos e provados ao longo da demanda. O CPC/15, em seu artigo 371<sup>42</sup>, acabou por suprimir a expressão “livremente” da previsão legal, o que nos leva a compreensão de que, de certa forma, o CPC/15 optou por externar de forma mais clara a possibilidade de apreciação subjetiva do juiz com relação aos fatos demonstrados e provados no processo.

Isso não significa que o princípio do livre convencimento motivado do juiz teria sido extinto do atual sistema constitucional processual<sup>43</sup>. O Estado Democrático de Direito afasta

---

<sup>38</sup> Neste ponto específico, interessante pontuar a quantidade de vezes que o CPC/15 utiliza a palavra “verdade” ou derivativos. Podemos citar os artigos 16, 77, inciso I, 80, inciso II, 99, §3º, 319, inciso IV, 341, 344, 369, 378, 389, 398, 400, 408, 417, 427, parágrafo único, inciso I e II, 458, *caput* e parágrafo único, e 504, inciso II.

<sup>39</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do novo Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. Pág. 57.

<sup>40</sup> Aqui, a subsunção do fato a norma deve ser compreendida nos exatos termos em que esclarecido pelos Prof<sup>os</sup>. Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas: “(...) Usaremos a expressão subsunção do fato à norma no sentido de encaixe do fato na *solução normativa* encontrada, a partir do texto da lei, da jurisprudência e da doutrina, e *dos princípios que lhes tenham sido incorporados*. (...)”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro : (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16 / Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3. Ed rev., atual. e ampl., - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 115)*

<sup>41</sup> Art. 131. *O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.*

<sup>42</sup> Art. 371. *O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*

<sup>43</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas : o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano*. Revista de informação legislativa. v. 52. n. 206. Abril de 2015. Pág. 34.

qualquer possibilidade de julgamentos parciais, ideológicos ou emotivos, de forma a consagrar o caráter racional e a possibilidade de controle das decisões<sup>44</sup>.

Nesse contexto, conforme já mencionado acima e se valendo das sábias palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, em nosso ordenamento jurídico, “o sistema do livre convencimento motivado tradicionalmente é vinculado à parte fática da decisão, de forma que as novas exigências de fundamentação quanto à parte jurídica não têm aptidão para alterar o sistema de valoração de provas adotado por nosso sistema processual”<sup>45</sup>.

Há no nosso ordenamento a imposição de que a partir do momento em que se rompe a inércia do Poder Judiciário, o magistrado deverá se valer do referido princípio para formar a sua convicção racional acerca das questões fáticas expostas na lide que balizaram a subsunção do fato à norma. É por isso que o livre convencimento do juiz tem que ser motivado<sup>46</sup>. É através do dever de fundamentação que será possível exercer o controle da imparcialidade do julgador<sup>47</sup>, no sentido de garantir o controle do exercício do poder jurisdicional, a legalidade da decisão e a garantia ao direito do contraditório efetivo<sup>48</sup>.

Com isso, podemos afirmar que o princípio do livre convencimento motivado do juiz no sistema constitucional processual está diretamente relacionado com a valoração racional da prova produzida nos autos e com os fatos expostos, ou seja, possui relação direta com o substrato fático da lide que, por sua vez, irá influenciar na análise da questão de direito. Em outras palavras, o julgamento realizado deverá estar em perfeita conformidade e racionalidade com a prova produzida e com os fatos da demanda.

---

<sup>44</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *O livre convencimento do juiz no Projeto de Código de Processo Penal* in Boletim do IBCCRIM 200. Julho de 2009. Pág. 08.

<sup>45</sup> ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Novo CPC – Inovações; alterações; supressões comentadas*. São Paulo: Método, 2015. Pág. 269.

<sup>46</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *O livre convencimento do juiz no Projeto de Código de Processo Penal* in Boletim do IBCCRIM 200. Julho de 2009. Pág. 08.

<sup>47</sup> (...). *O magistrado é imparcial porque ele não tem (e não pode ter) nenhum interesse direto, pessoal, na demanda que julga. Não porque, ao levar em conta os fatos e o direito a ser aplicado sobre eles, interpreta-os levando em conta os valores difusos pela sociedade e pelo próprio Estado. A imparcialidade repousa na ideia de que o magistrado é “terceiro”, um verdadeiro “estranho” com relação àquilo que julga, com relação às partes e aos sujeitos processuais envolvidos, com o objeto do litígio. Que ele nada ganha e nada perde com o julgamento. Esse elemento do modelo constitucional do direito processual civil, destarte, nada pressupõe neutralidade no ato de interpretar e aplicar o direito.* (BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 138)

<sup>48</sup> MAZZEI, Rodrigo. *O dever de motivar e o livre convencimento (conflito ou falso embate?): breve análise do tema a partir de decisões do STJ* in GALLOTTI, Isabel; DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia (coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Pág. 241.

### 1.2.2 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

A publicidade dos atos processuais também é elemento integrante e indispensável do devido processo legal e se relaciona diretamente com o princípio do livre convencimento motivado do juiz, quando vislumbramos a questão relativa ao controle interno e externo de todos os atos produzidos no processo, e também com relação ao dever de fundamentação, pois de nada adiantaria uma decisão motivada sem que fosse dado à ela a devida publicidade.

O direito à informação e à transparência representa uma garantia de caráter político, possibilitando a função fiscalizadora das partes<sup>49</sup>, da opinião pública e dos órgãos de controle com relação à atividade desempenhada pelo Poder Judiciário<sup>50</sup>. Veja-se que, além das partes e da sociedade, o controle difuso dos atos processuais também deve ser realizado pelo próprio Poder Judiciário, de forma a manter a estrutura do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o Prof. Cassio Scarpinella Bueno afirma que o princípio da publicidade *trata-se, inequivocamente, de uma garantia política do exercício da função jurisdicional, forte na concepção de exercício de controle sobre ela, típica, portanto, da concepção clássica de Estado de Direito*<sup>51</sup>.

Desta forma, o princípio da publicidade pode ser visto sob dois prismas. Um primeiro, com maior generalidade, está relacionado a publicidade geral de todos os atos processuais, no sentido de que é garantido à sociedade o acesso de toda a prática judicial concentrados nos autos de um determinado processo judicial. Lá devem constar todos os elementos necessários que deverão estruturar a decisão que será proferida ao final.

Nesse aspecto geral, a publicidade confere à sociedade a função do controle dos atos processuais e transfere para o juiz a responsabilidade de proferir decisões razoáveis, imparciais, proporcionais e coerentes. É o que se extrai da regra geral prevista nos artigos 5º, inciso LX, e 93, incisos IX e X, da CF/88<sup>52</sup> e do artigo 189, *caput*, do CPC/15<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Podemos citar como exemplo desse controle no sistema processual brasileiro pelas partes as hipóteses de afastamento do juiz impedido ou suspeito, nos termos dos artigos 144 a 148 do CPC/15. De uma forma mais ampla, podemos citar ainda o artigo 95 da CF/88 que, ao tratar das prerrogativas do juiz, estabelece algumas vedações ao exercício do cargo.

<sup>50</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Imprenta : Milano. 1951. Pág. 98.

<sup>51</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 52.

<sup>52</sup> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).*

*LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; (...).*

Por outro lado, a publicidade também pode ser externada através da possibilidade do público em geral presenciar as audiências realizadas pelo Poder Judiciário, não se admitindo julgamentos secretos<sup>54</sup>, conforme se verifica da previsão contida nos artigos 11 e 368 do CPC/15<sup>55</sup>.

Um exemplo prático do desdobramento do referido princípio em nosso sistema, é a transmissão, em rede nacional de televisão e pela internet, das sessões no Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>56</sup> através da TV Justiça desde 11/08/2002<sup>57</sup>, com a edição da Lei nº. 10.461/2002. Podemos citar também a Resolução CNJ nº. 235, de 13 de julho de 2016<sup>58</sup>, responsável pela implementação do “Banco Nacional de Dados de Casos Repetitivos e de Incidentes de Assunção de Competência”, garantindo com que as informações relativa aos casos de maior relevância no âmbito nacional sejam disponibilizadas *para toda a comunidade jurídica*<sup>59</sup>.

Esse aspecto do princípio da publicidade não só reforça a função de controle exercida pela sociedade em geral, que é inerente ao Estado Democrático de Direito, como também confere um caráter educativo ao público, vislumbrando uma maior confiança no sistema judicial.

No entanto, a publicidade dos atos processuais não significa um princípio absoluto, havendo exceções e limitadores inerentes ao próprio direito. Seja por expressa previsão legal ou quando há a demonstração de que a publicidade poderá comprometer o conteúdo

---

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...).

*IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*

*X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (...).*

<sup>53</sup> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: (...).

<sup>54</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 52.*

<sup>55</sup> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Art. 368. A audiência será pública, ressalvadas as exceções legais.

<sup>56</sup> O que também tem sido realizado em outros Tribunais como, por exemplo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, através do sistema “Tela TRF-4”.

<sup>57</sup> <http://www.tvjustica.jus.br/index/conheca>

<sup>58</sup> *Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2016 (Código de Processo Civil) (...).*

<sup>59</sup> Art. 5º, §2º, da Resolução CNJ nº. 235/2016.

confidencial de determinados elementos integrantes do processo<sup>60</sup>, de forma a causar prejuízos às partes, a referida regra geral será afastada, decretando-se o segredo de justiça<sup>61</sup>.

As exceções não representam violação ou afronta ao princípio da publicidade mas tão somente garantem que a existência da lide não seja responsável por trazer maiores prejuízos às partes do que a ausência da prestação da tutela jurisdicional pleiteada.

Fato é que, mesmo que seja mitigado o princípio da publicidade, mantém-se a necessidade de se dar plena ciência dos atos processuais e a oportunidade para exercer o contraditório pelas partes integrantes da relação jurídico-processual.

Portanto, podemos concluir que a publicidade dos atos processuais garante a todos os sujeitos do processo e também à toda a sociedade a construção de um Poder Judiciário mais coerente, racional, imparcial e justo.

### 1.2.3 GARANTIA AO CONTRADITÓRIO

Não há como negar a importância que o princípio do contraditório possui dentro de um Estado Democrático de Direito, tanto é que foi elevado à categoria de garantia constitucional<sup>62</sup>, com previsão no artigo 5º, inciso LV, da CF/88<sup>63</sup>. Desta forma, a

---

<sup>60</sup> *PROCESSO CIVIL. SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155 DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO. INFORMAÇÕES COMERCIAIS DE CARÁTER CONFIDENCIAL E ESTRATÉGICO. POSSIBILIDADE. - O rol das hipóteses de segredo de justiça contido no art. 155 do CPC não é taxativo. - Admite-se o processamento em segredo de justiça de ações cuja discussão envolva informações comerciais de caráter confidencial e estratégico. Agravo a que se nega provimento.*

(AgRg na MC 14.949/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 18/06/2009)

<sup>61</sup> *Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:*

*I - em que o exija o interesse público ou social;*

*II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;*

*III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;*

*IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.*

*§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.*

*§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.*

<sup>62</sup> A garantia ao contraditório já encontrava espaço desde a promulgação da Constituição Federal de 1824, em seu artigo 179, inciso VIII. Posteriormente, foi tratada pelos artigos 72, §16, da Constituição Federal de 1891, 113, item 24, da Constituição Federal de 1934, 122, item 11, da Constituição Federal de 1937, 141, §25, da Constituição Federal de 1946, 150, §15, da Constituição Federal de 1967 e 153, §15, da Constituição Federal de 1969.

<sup>63</sup> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Constituição Federal exige que a lei disponibilize meios adequados e que o juiz os aplique, para que todos os sujeitos integrantes da relação jurídico-processual possam exercer o seu direito à ampla defesa, colocando-os em pé de igualdade<sup>64</sup>.

Portanto, não basta que a lei proporcione meios para o exercício do contraditório. O juiz possui papel fundamental<sup>65</sup> em seu desdobramento, ao passo que deve atuar ativamente como verdadeiro guardião, garantindo às partes o pleno direito ao exercício do contraditório<sup>66</sup>, justamente para atingir o objetivo da própria atividade jurisdicional. Assim, conforme esclarece Cassio Scarpinella Bueno, citando Cândido Rangel Dinamarco, podemos afirmar que a referida *garantia resolve-se, portanto, num direito das partes e em correlatos deveres do magistrado*<sup>67</sup>.

Assim, a garantia ao contraditório é universalmente reconhecida<sup>68</sup> e está relacionada ao binômio “ciência e resistência”<sup>69</sup> ou “informação e reação”<sup>70</sup>, na concepção de que os sujeitos processuais possuem o direito de ciência de todos os atos praticados ao longo do processo e possuem mecanismos para que seja possível oferecer resistência à eles. O primeiro elemento do binômio é sempre necessário, sendo o segundo elemento eventual ou possível<sup>71</sup>.

Aqui, interessante destacar as palavras de Bianca de Oliveira Farias que, citando o Professor Vicente Greco Filho, elenca os seguintes elementos integrantes da garantia ao

---

<sup>64</sup> JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal* : Nelson Nery Junior. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2017. Pág. 248/249.

<sup>65</sup> “Essa preocupação em garantir a ampla defesa, mediante a efetividade do contraditório, tem sua razão de ser no escopo da atividade jurisdicional. Na medida em que o Estado-Jurisdição visa à pacificação social, formulando e atuando regras jurídicas de direito material, interessa-lhe assegurar àqueles que figura no pólo passivo do processo o exercício da defesa, em toda a sua plenitude. O correto funcionamento do contraditório contribui para que a jurisdição atinja seu objetivo. Por isso, deve o juiz zelar para que o direito de defesa, em todos os seus aspectos, não sofra qualquer restrição”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz* / José Roberto dos Santos Bedaque. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pág. 63.)

<sup>66</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *O princípio do contraditório e sua dupla destinação. Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. – São Paulo : Malheiros, 2002, V. I, nº. 43. Pág. 124.

<sup>67</sup> BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 132.

<sup>68</sup> É o que se verifica do seguinte trecho extraído dos comentários elaborados pelo Congresso dos Estados Unidos da América à sua Constituição Federal: “(...) due notice and a reasonable opportunity to be heard are two fundamental protections found in almost all systems of law established by civilized countries (...)” (*Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*. 2017 Edition (Cases decided through August 26, 2017). Congressional Research Service. Library of Congress. Pág. 2.014). (<https://www.govinfo.gov/app/details/GPO-CONAN-2017/summary>)

<sup>69</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 46.

<sup>70</sup> BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 131.

<sup>71</sup> Idem.

contraditório: (i) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; (ii) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; (iii) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pela outra parte; (iv) a oportunidade de estar presente de todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações pertinentes e; (v) a oportunidade de recorrer da decisão favorável<sup>72</sup>.

Ainda, em outras palavras, citando o Prof. Cassio Scarpinella Bueno, a garantia ao contraditório também pode ser conhecida a possibilidade de *participação e colaboração* ou *cooperação* de todas as partes que integram o processo ao longo de toda a lide, visando justamente a prestação da tutela jurisdicional justa e efetiva<sup>73</sup>.

Contudo, isso não significa uma obrigatoriedade de manifestação das partes em todos os atos processuais praticados ao longo do processo, sob pena de configurar uma invalidade ou ineficácia da tutela jurisdicional concedida ao final. O que é garantido é a oportunidade das partes se manifestarem em cada fase do processo, ou seja, o direito de participarem ativamente no processo.

O racional da garantia ao contraditório é justamente conferir às partes a paridade de armas (ação e reação), sem que qualquer aspecto financeiro, técnico ou cultural atue dentro da relação jurídico-processual de forma a desequilibrar, privilegiando também o princípio da isonomia<sup>74</sup>.

Ora, vale destacar também que é justamente através do exercício da garantia ao contraditório que se permite que o juiz consiga extrair todos os fundamentos necessários para que seja prestado às partes integrantes da relação jurídico-processual a tutela jurisdicional de forma justa, eficiente, correta e coerente. Isso nada mais é do que a possibilidade das partes influírem e participarem na formação da decisão<sup>75</sup> e do juiz de ser municiado com as informações, fundamentos e argumentos relevantes para a correta solução da controvérsia.

Mesmo que determinada parte ou terceiro não concorde com a solução conferida naquela demanda, a decisão proferida na lide em que o contraditório foi garantido, certamente reafirma a autoridade do Poder Judiciário e passa confiança para os jurisdicionados.

---

<sup>72</sup> FARIAS, Bianca de Oliveira. *Análise Crítica dos Princípios do Contraditório e da Oralidade in Revista Eletrônica de Direito Processual*. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. Ano 3. Volume III. Rio de Janeiro. Janeiro a Junho de 2009. Pág. 92.

<sup>73</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 46/47.

<sup>74</sup> Art. 139. *O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento;*

<sup>75</sup> TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione. Problemi di Diritto Tedesco e Italiano*. Milano. Dott. A. Giuffrè Editore. 1974. Pág. 377.

Justamente pela relevância da referida garantia, em nosso ordenamento, além da previsão constitucional, o CPC/15 tratou da garantia ao contraditório de forma bem intensa (mesmo que em alguns casos de forma indireta), destinando os artigos 4º, 5º, 6º, 7º<sup>76</sup>, da sua parte principiológica, para cuidar do tema.

A possibilidade de que as partes tenham o direito de se manifestar sobre qualquer ato processual, principalmente antes que seja proferida decisão no processo, é tratada como regra geral pelo nosso ordenamento jurídico. É o que se verifica da previsão contida no *caput* do artigo 9º e no artigo 10, ambos do CPC/15<sup>77</sup> (“vedação de decisão surpresa”<sup>78</sup>).

É claro que em certos momentos não existe a possibilidade de conferir uma das partes o direito de se manifestar de imediato, principalmente antes de ser proferida uma determinada decisão. Trata-se de situações excepcionais que estão diretamente relacionadas à urgência (inciso I, parágrafo único, do artigo 9º, do CPC/15) ou a probabilidade evidente do direito (inciso II e III, parágrafo único, do artigo 9º, do CPC/15) pretendido na demanda<sup>79</sup>. Nesses casos, não há afronta a garantia à ampla defesa, desde que, oportunamente, seja oferecida à parte a possibilidade de se manifestar sobre determinada decisão (contraditório postergado).

Ainda, cabe destacar que o CPC/15 tratou de incluir previsão específica que relaciona a garantia ao contraditório com o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Trata-se do artigo 139, inciso VIII<sup>80</sup>, inserido no capítulo que trata dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz, que dispõe que o magistrado pode determinar, a qualquer momento,

---

<sup>76</sup> Art. 4º *As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*

Art. 5º *Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.*

Art. 6º *Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*

Art. 7º *É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.*

<sup>77</sup> Art. 9º *Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.*

Art. 10. *O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

<sup>78</sup> JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal* : Nelson Nery Junior. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2017.

<sup>79</sup> Art. 9º *Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:*

*I - à tutela provisória de urgência;*

*II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;*

*III - à decisão prevista no art. 701.*

<sup>80</sup> Art. 139. *O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...).*

*VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confissão;*

o comparecimento pessoal das partes – e também através de manifestação nos autos – para esmiuçar ou esclarecer as questões fáticas da demanda.

Por fim, também não há como deixar de mencionar a previsão contida no artigo 6º do CPC/15<sup>81</sup> relativa ao princípio da cooperação que, aliás, é desdobramento da garantia ao contraditório e do próprio devido processo legal<sup>82</sup>. Referido desdobramento não impõe às partes e ao juiz a necessidade de convergirem sobre o direito em discussão – até porque isso seria um contrassenso –, mas sim atuem em harmonia e com lealdade recíproca em busca da prestação da tutela jurisdicional justa e efetiva<sup>83</sup>.

Desta forma, a garantia ao contraditório acaba por assumir papel fundamental no Estado Democrático de Direito como legitimador da atividade jurisdicional, ainda mais com os aprimoramentos feitos pelo CPC/15, em linha com o que prevê a Constituição Federal.

#### 1.2.4 GARANTIA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO)

Outra garantia inerente ao Estado Democrático de Direito é o princípio da motivação das decisões judiciais (dever de fundamentação), possibilitando que a atividade jurisdicional seja vista de forma confiável, imparcial leal e justa através de suas decisões. Fruto de uma evolução política de controle das decisões do juiz, referida garantia encontra guarida no texto constitucional com sua previsão no artigo 93, inciso IX, da CF/88<sup>84</sup>, que também aponta a principal consequência caso referido direito seja violado pelo Poder Judiciário: a nulidade da decisão.

A motivação das decisões judiciais significa que o Poder Judiciário deve relatar, de forma racional e precisa, as razões de fato e de direito que o levaram a decidir daquela forma,

---

<sup>81</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>82</sup> Como já antecipava Cassio Scarpinella Bueno em sua obra intitulada *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro inigmático*. Editora Saraiva. 2012. Pág. 86/90.

<sup>83</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>84</sup> Art. 93. *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...).*

*IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*

até de forma a “prestar contas do exercício de sua função jurisdicional” ao jurisdicionado<sup>85</sup>. Nesse sentido, são as sábias palavras do Prof. Cassio Scarpinella Bueno<sup>86</sup>:

*(...). Com isso, o princípio assegura não só a transparência da atividade judiciária, mas também viabiliza que se exercite o adequado controle de todas e quaisquer decisões jurisdicionais. Justamente porque o direito reclama, para sua aplicação, interpretação, e, considerando que a interpretação da regra jurídica reclama, para sua correção, a consideração (consciente) de valores, é fundamental que se verifique a razão de o magistrado ter decidido de uma forma ou de outra sempre levando em conta as peculiaridades do caso concreto. (...).*

Veja-se, portanto, que referida garantia está totalmente relacionada com as outras até então abordadas nesse presente estudo.

Nesse aspecto, o CPC/15 também tratou de aprimorar o dever de fundamentação das decisões judiciais<sup>87</sup> indicando, inclusive, o que seria uma decisão judicial devidamente motivada nos termos em que exige o ordenamento processual<sup>88</sup>, como se estivesse indicando o passo a passo necessário para que a atividade jurisdicional atinja tal objetivo.

Podemos destacar duas vertentes que são essenciais à exigência das motivações das decisões judiciais. A primeira está relacionada ao controle externo das decisões judiciais, seja por parte da opinião pública (sociedade em geral), seja por parte do próprio Poder Judiciário, acerca da sua fundamentação e de sua legalidade. Trata-se, na verdade, de uma função extraprocessual da garantia de motivação, que se relaciona diretamente com o princípio da publicidade das decisões.

A outra vertente tem seu desdobramento no aspecto endoprocessual, ao possibilitar as partes e aos Tribunais a ampla análise acerca dos fundamentos utilizados pela decisão

---

<sup>85</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 52.

<sup>86</sup> Idem.

<sup>87</sup> Art. 11. *Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.*

<sup>88</sup> Art. 489. *São elementos essenciais da sentença: (...).*

§ 1º *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

proferida, especialmente quando se tem em mente eventual interposição e análise de um recurso contra o referido julgamento.

Aqui há o desdobramento direto do princípio do livre convencimento do juiz, ao passo que somente com as razões por ele expostas é que poderá se verificar a forma como foi aplicada a lei no caso concreto, como também o desdobramento direto da garantia ao contraditório, tendo em vista que somente com a análise acerca dos motivos e das provas utilizadas pelo juiz para formar a sua convicção e, conseqüentemente, a aplicação da lei, é que possibilitará às partes o exercício do contraditório de forma efetiva e adequada.

Veja-se, portanto, que não há como sustentar que o juiz poderá se valer de fundamentação genérica para rejeitar eventual pedido formulado pelas partes ou se utilizasse de fundamentos que não possui referência direta com o caso concreto. Isso seria inutilizar por completo a previsão constitucional da motivação das decisões. Como bem resumem os Prof<sup>os</sup>. Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas<sup>89</sup>:

- (...). Com essa exigência, têm-se:
- a) uma garantia contra o arbítrio;
  - b) uma garantia contra a influência de pontos de vista pessoais (= subjetivismo);
  - c) controle de raciocínio do juiz;
  - d) possibilidade (técnica) de impugnações (pois, na verdade, quando se impugna uma decisão judicial, atacam-se diretamente seus fundamentos para, indiretamente, atingir-se a conclusão, i.e., a decisão propriamente dita);
  - e) maior grau de previsibilidade;
  - f) aumento da repercussão das normas de direito. (...).

No entanto, apesar de sua inquestionável importância, essa é a garantia que vem encontrando cada vez mais restrições dos Tribunais para que seja efetivamente aplicada em todos os casos.

Primeiramente, podemos citar como exemplo a tese fixada pelo STF no julgamento na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º. 791.292/PE<sup>90</sup>, com repercussão geral reconhecida (Tema n.º. 339), no sentido de que “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige

<sup>89</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro : (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16 / Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3. Ed rev., atual. e ampl., - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 167.*

<sup>90</sup> *Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(AI-QO-RG 791292, Relator(a): Min. MIN. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, publicado em 13/08/2010, )

que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”. A discussão envolvida no caso estava relacionada a negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação em decorrência da transcrição, pelo acórdão, da decisão anteriormente proferida, sem enfrentar as alegações apresentadas pela parte em seus Embargos de Declaração.

Ainda, podemos citar também o julgado pelo STJ nos autos dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 1.322.791/DF em que, ao analisar o disposto no artigo 489, §1º, inciso IV, do CPC/15, acaba por abrir espaço para que haja a interpretação acerca da possibilidade de o julgador copiar decisões proferidas em outros processos análogos, utilizando como fundamentação para outro julgamento<sup>91</sup>.

Talvez, essas restrições passam pelo volume de processos que atualmente encontram-se em tramitação no Poder Judiciário brasileiro<sup>92</sup> o que, em hipótese alguma, poderia justificar a limitação da garantia de motivação das decisões judiciais, ainda mais quando pensamos no modelo de “precedentes” no Brasil e a necessidade de criar uma coerência das decisões dentro do Poder Judiciário.

No entanto, a garantia de motivação das decisões judicial ganhou novo espaço no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei nº. 13.655/2018 que inseriu incluiu os artigos 20 a 30 no Decreto-Lei nº. 4.657/1947, conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>93</sup> (“LINDB”), dispondo sobre o dever de motivação e a observância da segurança jurídica e da eficiência na aplicação da lei pelo Poder Judiciário, principalmente

---

<sup>91</sup> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

1. *Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.*

2. *À luz dos incisos III e IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015, o órgão julgador não necessita construir textos individualizados para cada um dos casos analisados, quando é possível aferir, sem qualquer esforço, que a fundamentação não é genérica.*

3. *Hipótese em que não há omissão quanto à fundamentação utilizada para afastar as preliminares de não conhecimento do recurso especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no REsp 1322791/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 20/02/2017)

<sup>92</sup> De acordo com o último relatório disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça, são cerca de 110 milhões de processos em tramitação no país (<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>).

<sup>93</sup> Inicialmente conhecida como Lei de Introdução ao Código Civil, teve sua ementa alterada pela Lei nº. 12.376/2010 que passou a denominá-la de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro devido a sua relevância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. É o que se verifica do seguinte trecho extraído da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº. 6.303-A de 2005, que deu origem à Lei nº. 12.376/2010: “É reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência que a Lei de Introdução ao Código Civil possui âmbito de aplicação mais amplo do que o mencionado em sua ementa. Para aperfeiçoar a legislação pátria, fazendo-a coincidir a letra da lei com sua interpretação, é que apresentamos o presente projeto de lei, contando com os apoios dos ilustres Pares”.

com relação às questões de Direito Público (especialmente questões relativas à matéria tributária, administrativa, financeira e de controladoria).

Especificamente com relação à motivação, a referida lei incluiu os artigos 20 e 21<sup>94</sup> na LINDB que trazem com maior ênfase a necessidade da autoridade pública (seja ela relacionada ao âmbito administrativo ou judicial) fundamentar as suas decisões inclusive com relação às questões fáticas que levaram a adotar determinada conclusão. Em outras palavras, a previsão é clara de que o juiz deverá proferir a sua decisão demonstrando de forma clara e precisa as razões fáticas que o levaram a aplicar determinada norma no caso concreto, sem se valer de valores jurídicos abstratos e ignorar os efeitos práticos, ou seja, busca-se uma decisão mais razoável e proporcional de acordo com a noção de realidade.

Assim, em especial no modelo de “precedentes”, é imprescindível que a decisão seja devidamente motivada, passando pela análise de todos os fundamentos utilizados. Além de ser um limite imposto para que seja evitado eventuais abusos e arbitrariedades pelo juiz na atividade jurisdicional, a garantia de motivação também representa uma maior força dada às decisões judiciais e passa maior confiança aos jurisdicionados.

### 1.2.5 GARANTIA A ISONOMIA

Como não poderia deixar de ser, o legislador constituinte também tratou de positivizar a garantia a igualdade em nossa Constituição Federal, conforme se verifica da disposição do art. 5º, *caput* e inciso I<sup>95</sup>. É justamente em decorrência dessa previsão que foi construída a ideia de que todos são iguais perante a lei e que essa isonomia seria a premissa para a igualdade perante o juiz.

---

<sup>94</sup> Art. 20. *Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.*

Art. 21. *A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.*

*Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.*

<sup>95</sup> Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;*

Assim, seguindo essa linha mais formal, o princípio constitucional da igualdade encontra no processo o seu reflexo de modo claro ao exigir o tratamento isonômico das partes em juízo. As partes, a partir do momento em que rompem a inércia do Poder Judiciário – seja pelo exercício do direito de ação e do direito de defesa –, devem estar em condições de exata paridade e igualdade, refutando qualquer risco de que haja uma situação de vantagem ou privilégio de uma das partes em detrimento da outra em decorrência de um desequilíbrio econômico, cultural ou social.

É justamente a partir do momento em que as partes conseguem atuar em juízo expondo suas razões para influenciar o resultado do provimento pretendido que o Estado, através de seu representante, consegue atuar de forma justa e efetiva na lide legitimando uma possível invasão na esfera pessoal e patrimonial dos litigantes. Ou seja, o exercício dessa garantia passa também pela atuação ativa do juiz para reduzir ao mínimo as situações que possam configurar um desequilíbrio na relação jurídico-processual, de modo que a igualdade não seja vista apenas como uma garantia meramente teórica.

Portanto, em uma visão endoprocessual, o papel exercido pelo juiz na condução do processo é fundamental para possibilitar que a igualdade prevista e almejada pelo constituinte seja substancial e não meramente formal<sup>96</sup>. A atuação passa por uma direção ativa e comprometida com a lide que, ao permitir o amplo contraditório, a ampla defesa e a devida publicidade do feito, tudo de maneira a melhor formar o seu convencimento, possibilite a prolação de decisões com a maior motivação possível, garantindo-se a tutela jurisdicional justa e efetiva.

Nesse contexto podemos destacar os artigos 7º e 139, inc. I, do CPC/15<sup>97</sup>, que exteriorizam claramente essa noção de igualdade das partes nas relações jurídico-processuais, garantindo-se a paridade de armas das partes<sup>98</sup>. Nesse sentido, destaca-se as lições do Prof. Cassio Scarpinella Bueno<sup>99</sup>:

---

<sup>96</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Garantia da amplitude da produção probatória*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999. Pág. 171.

<sup>97</sup> Art. 7º *É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.*

Art. 139. *O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:*

*I - assegurar às partes igualdade de tratamento;*

<sup>98</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Editora Malheiros. São Paulo. 2001.

<sup>99</sup> BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil / Cassio Scarpinella Bueno*. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 144.

*(...). É tradicional descrever o princípio da isonomia com a expressão “paridade ou igualdade de armas”, eloquente de sua significação. Essa forma de tratar o princípio evidencia bastante bem a necessidade de oferecimento de iguais oportunidades aos litigantes ao longo do processo. Não há como conceber técnicas processuais não uniformes ou não equivalentes para as partes. (...).*

Porém, a garantia a isonomia prevista constitucionalmente não está restrita a sua aplicabilidade apenas na relação endoprocessual, mas também deve ser observada em uma visão extraprocessual, no sentido de contemplar o Poder Judiciário como um todo. E é essa visão macro da garantia a isonomia – que contempla conjuntamente tanto a visão endoprocessual quanto a visão extraprocessual – que entendemos ser imprescindível para o presente estudo.

Veja-se que nosso sistema constitucional foi criado com a clara intenção de gerar a isonomia em todas as relações possíveis dentro da sociedade, seja ela no âmbito privado, no âmbito público, ou seja no âmbito público-privado. Portanto, a previsão de que todos são iguais perante a lei, na verdade, possui uma abrangência muito maior do que uma leitura raze do texto constitucional.

Isso porque, transportando essa análise para as relações jurídico-processuais, suponhamos que determinada parte rompe a inércia do Poder Judiciário visando a discussão de uma situação fática que envolve determinada legislação recentemente promulgada.

Evidente que, na apreciação da lide, o juiz, após realizar a subsunção do fato à norma e, se necessário, determinar a produção das provas que entender relevantes, estará diante de um poder criativo de forma a interpretar aquela determinada legislação, sobretudo quando a questão controvertida está relacionada a princípios, conceitos indeterminados e cláusulas gerais<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> (...). *O direito é indeterminado basicamente por duas razões: os textos em que vazado são equívocos e as normas são vagas. Essa é a razão pela qual se costuma afirmar a ‘duplice indeterminatezza del diritto’. Os textos são equívocos porque ambíguos, complexos, implicativos, defectivos e por vezes se apresentam em termos exemplificativos ou taxativos. As normas são vagas porque não é possível antever exatamente quais são os fatos que recaem nos seus respectivos âmbitos de incidência. Um texto é equívoco porque dá azo a dúvidas interpretativas a respeito do seu significado, seja porque ambíguo, complexo, implicativo, defectível ou redigido de forma aberta ou fechada. Um texto é ambíguo quando dá lugar a dois ou mais significados possíveis excludentes – significa uma coisa ou outra. É complexo quando dá lugar a dois ou mais significados possíveis concorrentes – significa uma coisa e outra. É implicativo quando dá lugar logicamente a outro. É defectível quando texto está sujeito a exceções implícitas. Por fim, os textos podem ainda ser equívocos por força do modo com que redigidos, se aludindo a simples exemplos ou se contendo uma pretensão de taxatividade – em um e em outro caso a analogia e o argumento analógico são fatores de equivocidade textual. Essa potencial equivocidade dos textos, contudo, não é algo que possa ser eliminado simplesmente pelo apuramento linguístico na sua redação. Na verdade, a equivocidade não é propriamente um defeito objetivo do texto, mas uma decorrência de diferentes interesses e concepções a respeito da justiça dos intérpretes e da multiplicidade de concepções dogmáticas e métodos interpretativos por eles utilizados que interferem na atividade de individualização, valoração e escolha de significados (...).* (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes : da persuasão à vinculação* / Daniel Mitidiero. – 2. Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pág. 59.)

No entanto, esse poder criativo não é destinado a cada juiz individualmente. É o Poder Judiciário o titular desse poder criativo sendo que a compreensão de determinada norma jurídica deve se dar de forma uma para que não se ofenda o princípio da isonomia e da segurança jurídica, privilegiando o Estado Democrático de Direito. Essas são as palavras do Prof. Daniel Mitidiero<sup>101</sup>:

*(...) a conexão existente entre segurança jurídica, liberdade e igualdade é evidente. O tratamento isonômico depende antes de qualquer coisa do prévio reconhecimento de qual é o Direito aplicável. Não é possível aplicar uniformemente um Direito que não se conhece. A possibilidade de autodeterminação está igualmente ligada à prévia cognoscibilidade normativa, porque sem conhecer o Direito não é possível fazer escolhas juridicamente orientadas. Sem cognoscibilidade a propósito, não é possível escolher nem os atos que se pretende praticar, nem os efeitos jurídicos ligados à prática desses atos. (...).*

Nesse mesmo sentido, destaca-se o trecho do voto proferido pela Ministra Rosa Weber no julgamento do HC nº. 152.752/PR:

*(...) anoto, em segundo lugar, questão que antecede, ontologicamente, o próprio dimensionamento da garantia fundamental assegurada no art. 5º, LVII, da Constituição, objeto do mérito, que diz com a segurança jurídica, segurança jurídica que, na minha compreensão, mais do que um princípio, consiste em um valor ínsito à democracia, ao estado de direito e ao próprio conceito de justiça, além de traduzir, na ordem constitucional, uma garantia aos jurisdicionados. Nesse enfoque, a imprevisibilidade, segundo entendo, por si só qualifica-se como elemento capaz de degenerar o Direito em arbítrio. (...). É dizer, a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos.*

No entanto, isso não significa assumir que, caso outro magistrado seja provocado ao decidir sobre a mesma controvérsia, este esteja obrigado/vinculado a decidir adotando as mesmas razões utilizadas por outro juiz. De fato, apesar de não ser o ideal, o sistema acaba por tolerar decisões diferentes proferidas em casos que possuem o mesmo conteúdo fático e comportem a mesma subsunção do fato à norma<sup>102</sup>, até de forma a possibilitar o amadurecimento da questão controvertida e, sendo o caso, possibilitar a construção de uma tese devidamente instruída e com a participação ativa de todos os juristas visando o aprofundamento da matéria, conforme será melhor abordado neste trabalho.

<sup>101</sup> Idem. Pág. 24.

<sup>102</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro : (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16 / Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3. Ed rev., atual. e ampl., - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 167.*

E não é só. Não há como afastar também que o fato de que mesmo havendo teses fixadas pelos Tribunais Superiores, os juízes comumente estarão diante de casos excessivamente complexos, que apresentam a contraposição de dois ou mais princípios constitucionalmente garantidos e, justamente por esse motivo, não existirá apenas uma decisão correta para o caso<sup>103</sup>.

No entanto, mesmo nesses casos, justamente para que não haja afronta à garantia a isonomia, ao decidir, há de ser considerado pelo magistrado se há “(i) um elemento/critério específico que seria levado em conta, (ii) para que se proceda à diferenciação de tratamento jurídico, (iii) devendo haver *correlação racionalmente demonstrável* entre o elemento/critério escolhido e a diferenciação de tratamento jurídico dispensada, (iv) estando, essa correlação, em harmonia com os *valores* absorvidos pela Constituição Federal”<sup>104</sup>. É através do pleno exercício do dever de fundamentação que o magistrado poderá demonstrar o raciocínio por ele utilizado.

Fato é que, ressalvados os casos apontados acima, entendemos que, levando em consideração a garantia constitucional a isonomia no âmbito do Poder Judiciário não há como aceitar que, em havendo uma determinada tese fixada pelos Tribunais Superiores e inexistindo qualquer distinção daquele determinado caso ou qualquer fato que implique na superação daquele entendimento, haja uma decisão em sentido contrário em um determinado processo individual, violando por completo a relação de confiança, segurança jurídica e previsibilidade do cidadão com o Poder Judiciário<sup>105</sup>.

Portanto, conforme bem abordado pela Prof<sup>ra</sup>. Teresa Arruda Alvim no Seminário Internacional de Precedentes organizado pela Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) e pelo Centro de Estudos Avançados de Processo (Ceapro), realizado em 04 de agosto de 2017, ao admitirmos a atuação criativa do Poder Judiciário na interpretação da lei, a previsão constitucional de que todos são iguais perante a lei representa, na verdade, que todos são iguais perante o direito. Direito, nesse contexto, é diferente da lei, uma vez que é composto por um tripé: lei, doutrina e jurisprudência.

---

<sup>103</sup> Como, por exemplo, o direito à saúde e a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos gratuitos pela Administração Pública.

<sup>104</sup> Idem, pág. 41, citando, em sentido aproximado, Celso Antonio Bandeira de Mello. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. Ed., 8. Tir. São Paulo: Malheiros, 2000. III, 12, p. 21-22.

<sup>105</sup> Nesse sentido destacamos as palavras de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, que afirmam que o “excesso de dispersão jurisprudencial desacredita o Judiciário e decepçiona o jurisdicionado”, sendo um “mal para a sociedade”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro : (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16* / Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3. Ed rev., atual. e ampl., - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 186)

Veja-se que esse raciocínio não está desvinculado da Constituição Federal. Nosso texto constitucional foi, desde a origem, construído em uma ideia de triangularização do Poder Judiciário, sendo que sempre coube aos Tribunais Superiores a função de dar a última palavra à todos sobre o sentido da Constituição Federal e da lei federal. Hoje, como o direito tem realizado um movimento tentacular, onde nada fica fora do direito, em razão da sociedade inclusive na qual vivemos, não há como admitirmos que a igualdade constitucionalmente prevista excluiria a igualdade de todos perante o direito (lei, doutrina e jurisprudência).

É exatamente nesse contexto que encontra-se o art. 926 do CPC/15<sup>106</sup>, que possui um nítido caráter principiológico extraído do texto constitucional, confirmando a noção de que o Poder Judiciário deverá garantir à todos a isonomia perante o direito, estabelecendo certo grau de previsibilidade que poderá ou não influenciar na conduta dos jurisdicionados<sup>107</sup>.

E mais. Entendemos que essa necessária concepção da garantia a isonomia se relaciona perfeitamente com o que o Prof. Cassio Scarpinella Bueno denomina de “efetividade do direito pelo e no processo”<sup>108</sup>.

O Ilustre Prof., citando outro Mestre, o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, entende que um “processo efetivo” possui as seguintes características: *(a) deve dispor de instrumentos de tutela adequados na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer que possam inferir do sistema; (b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogite, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; (c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim*

---

<sup>106</sup> 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.*

<sup>107</sup> (...) *o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar a autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos (...).* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra Almedina. 2000. Pág. 256)

<sup>108</sup> BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil / Cassio Scarpinella Bueno*. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 155.

*de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; (d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo ordenamento; e (e) o atingimento de semelhantes resultados deve-se dar com o mínimo dispêndio de tempo e energias*<sup>109</sup>.

Ora, garantir à parte vencedora da lide o *gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo ordenamento*, traduz exatamente a concepção da garantia a isonomia exposta anteriormente, no sentido de todos serem iguais perante o direito. Assim, para que o juiz preste uma tutela jurisdicional justa<sup>110</sup> e efetiva, imprescindível que seja levado em consideração a lei, doutrina e jurisprudência, de forma a manter a unidade do ordenamento (= efetividade e isonomia).

Portanto, a garantia a isonomia no ordenamento jurídico pátrio não significa tão somente a necessidade de que sejam asseguradas as partes a igualdade no tratamento, levando-se em consideração todos os ônus e faculdades processuais, mas também a necessidade de serem tratadas de forma isonômica as partes que encontram-se em situações fáticas idênticas/análogas, de forma a conferir também a segurança jurídica, previsibilidade, efetividade e confiabilidade aos jurisdicionados.

---

<sup>109</sup> Idem, Pág. 157.

<sup>110</sup> (...). *Direito ao justo processo é direito ao processo integral (tout court) em todas as suas fases – assegurado pelo princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional que a Constituição Federal impõe por meio da tradicional expressão “garantia da ação”. O mero ingresso em juízo não proporciona a efetividade do processo e muito menos um justo processo. É fundamental que o processo se realize com garantias mínimas: I) de meios, pela observância dos princípios e garantias estabelecidas; II) de resultados, por meio da oferta de julgamentos justos, ou seja, portadores de tutela jurisdicional a quem efetivamente tenha razão, com a aplicação correta do direito material. Os meios adequadamente empregados constituem o melhor caminho para atingir bons resultados. O que efetivamente importa não é apenas o emprego de meios adequados; eles de nada adiantarão se o julgador vier a decidir mal ou segundo seus próprios critérios de justiça, sem levar em conta os meios ditados pela Constituição e pela lei. (...).* (Paulo Henrique dos Santos Lucon, in MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.), *O processo na Constituição*, São Paulo : Quartier Latin. 2008. Pág. 298/297)

## 2 FUNÇÃO JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

### 2.1 BREVE CONTEXTO SOBRE A FUNÇÃO JURISDICIONAL E A LEGALIDADE

A vinculação do juiz à lei era vista, desde um período anterior à Revolução Francesa, como uma maneira de demonstrar de forma absoluta que a vontade do legislador refletia a vontade do povo. Era vedada qualquer atividade criativa do juiz na interpretação da lei. Foi nesse contexto histórico que o juiz era visto como *bouche de la loi*<sup>111</sup>.

No entanto, com a constante modificação da sociedade (sociedades inclusivas e pluralistas) e, conseqüentemente, com a proliferação de diversos casos controversos, que demandavam, de certa forma, a atuação mais ativa do magistrado na lide, tanto na condução do processo, quanto na interpretação da lei, a visão mais absoluta do positivismo começou a ser questionada.

Hoje, a sociedade tem se modificado a cada minuto e a positivação de normas destinadas a inclusão ou regulamentação de todas as novas situações e relações que se formam nem sempre acontece no mesmo ritmo. Assim, no anseio de que sejam solucionados todos os problemas sociais contemporâneos, o Poder Judiciário também é visto e cobrado pela sociedade como o único legitimado a apresentar o efetivo resultado (= palavra final) acerca das controvérsias atuais, mesmo não havendo disposições legais que regulem, de forma clara e precisa, a solução para o caso.

No entanto, vale destacar que, mesmo nesses casos, o juiz continua vinculado à lei, mas não exclusivamente, uma vez que poderá se valer das cláusulas gerais, dos princípios, da jurisprudência e da doutrina para prestação racional de uma tutela jurisdicional justa, efetiva e adequada.

Porém, mesmo nas sociedades mais plurais, o Poder Judiciário, além dos casos ditos mais complexos, ou seja, aqueles que não possuem correspondência exata na lei, continua sendo provocado a solucionar casos rotineiros, que não demandam um elevado grau de atividade criativa e interpretativa do magistrado, tão só a observância da própria lei.

---

<sup>111</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro : (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16 / Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3. Ed rev., atual. e ampl., - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 34/37.*

Feitas essas breves considerações iniciais, que serão relevantes para compreender a evolução dos Tribunais, passamos a analisar, sob um aspecto histórico e atual, a função jurisdicional desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”), Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) e Tribunais Regionais Federais (“TRF’s”) e Tribunais de Justiça (“TJ’s”), tudo para demonstrar que a ideia de que as decisões proferidas pelas instâncias e Tribunais Superiores sejam observadas, mantendo-se a unicidade do Direito (= igualdade), não é uma completa inovação introduzida pelo CPC/15, mas sim uma decorrência lógica da forma triangular pela qual a Constituição Federal de 1988 organizou o Poder Judiciário brasileiro.

## 2.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal teve sua origem após a declaração de independência do Brasil e, conseqüentemente, com o surgimento do Império, conforme passou a prever o artigo 163 da Constituição Federal de 25 de março de 1824 outorgada pelo Imperador Dom Pedro I<sup>112</sup>. Inicialmente concebido como Supremo Tribunal de Justiça e composto por 17 Ministros, a Lei de 18 de setembro de 1828<sup>113</sup> tratou de dispor as funções da Corte, dando-lhe contornos de um Tribunal de revisão e cassação<sup>114</sup>.

A denominação “Supremo Tribunal Federal” somente surgiu com a Constituição Provisória de 1980 (Decretos nº. 510/1890 e 848/1890), sendo mantida com a promulgação da Constituição Federal de 1988, responsável também por instituir o controle de constitucionalidade das leis e reduzir o número de Ministros para 15<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

<sup>113</sup> [http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaoooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaoooriginal-89822-pl.html)

<sup>114</sup> Art. 5º Ao Tribunal compete:

1º Conceder ou denegar revistas nas causas, e pela maneira, que esta lei determina.

Art. 6º As revistas somente serão concedidas nas causas cíveis, e crimes, quando se verificar um dos dous casos: manifesta nullidade, ou injustiça notoria nas sentenças proferidas em todos os Juizos em ultima instancia.

Art. 7º As revistas não suspendem a execução das sentenças, excepto nas causas crimes, quando é imposta a pena de morte natural, degredo, ou galés; sendo os réos os recurrentes.

<sup>115</sup> Art 56 - O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juizes, nomeados na forma do art. 48, nº 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originária e privativamente:

a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;

b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;

c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros;

Após a Revolução de 1930, o Governo Provisório optou por reduzir o número de Ministros para 11 (Decreto nº. 19.656/1931) sendo que, com a Constituição Federal de 1934 houve nova alteração na denominação do referido Tribunal, que passou a ser chamado de “Corte Suprema”<sup>116</sup>.

A denominação atual foi reestabelecida com a edição da Constituição Federal de 1937<sup>117</sup>, mantendo-se a composição atual que somente foi alterada durante o período do regime militar. Isso porque, com a edição do Ato Institucional nº. 2/1965, o número de Ministros foi acrescido em 5, totalizando 16 Ministros.

No entanto, ainda durante o período do regime militar, os Atos Institucionais nºs. 05/1968 e 06/1969 foram responsáveis por reestabelecer a composição do STF para 11 Ministros.

Por sua vez, a CF/88<sup>118</sup>, mantendo a composição de 11 Ministros, destinou os artigos 101 a 103 para dispor sobre o STF, sendo que, o artigo 102 é claro ao dispor que ao Tribunal compete, precipuamente, a guarda da Constituição<sup>119-120</sup>, ou seja, agir em defesa da sua

*d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;*

*e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado.*

*II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o art. 60;*

*III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.*

*§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:*

*a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;*

*b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.*

*§ 2º - Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União. (redação original)*

<sup>116</sup> Art 73 - A Corte Suprema, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze Ministros.

<sup>117</sup> Art 97 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze Ministros.

<sup>118</sup> Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

*I - o Supremo Tribunal Federal;*

*I-A o Conselho Nacional de Justiça;*

*II - o Superior Tribunal de Justiça;*

*II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;*

*III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;*

*IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;*

*V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;*

*VI - os Tribunais e Juízes Militares;*

*VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.*

<sup>119</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>

<sup>120</sup> “(...) O STF foi criado para desempenhar a missão superior de ‘Guardião da Constituição’, que lhe vem assinada desde a Constituição de 1891 e assim se manteve, invariavelmente, em todos os textos constitucionais brasileiros. (...). O STF sempre exerceu sua missão jurídico-política com elevação, dignidade e discricão (...)”

integridade, da sua aplicação uniforme e da sua interpretação, impedindo que legislações infraconstitucionais neguem a sua vigência ou contrariem seu texto normativo. Vale destacar, ainda, que o STF divide-se internamente em Plenário (composto pelos 11 Ministros), duas Turmas (cada uma composta 5 Ministros) e o Presidente<sup>121</sup>.

Assim, o STF passou a ser competente para julgar, originariamente, dentre outras hipóteses, (i) as ações de controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, arguição de descumprimento de preceito fundamental), (ii) algumas ações relativas aos crimes comuns<sup>122-123</sup> praticados pelo Presidente da República, Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, dentre outros e, também (iii) as reclamações para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, inc. I, da CF/88).

Já com relação a sua competência ordinária (= recursal ordinária), suas principais atribuições estão relacionadas ao julgamento de Recurso Ordinário nos casos em que o *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou o mandado de injunção forem decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (art. 102, inc. II, da CF/88).

Por sua vez, sua competência extraordinária (= recursal extraordinária), está relacionada ao julgamento dos Recursos Extraordinários quando a decisão recorrida (i) contrariar dispositivo da Constituição Federal, (i) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal (iii) ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, inc. III, da CF/88).

---

(CORRÊA, Oscar. *Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Forense. 1987. Pág. 144/145.

<sup>121</sup> Conforme dispõe o artigo 3º do RISTF.

<sup>122</sup> Aqui, vale destacar o entendimento fixado pelo STF na Questão de Ordem na Ação Penal nº. 937/RJ que, nos termos do voto do Ministro Luis Roberto Barroso decidiu que: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.

<sup>123</sup> Vale destacar também que, recentemente, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Emenda Constitucional nº. 333/2017 que extingue o foro privilegiado por prerrogativa de função no caso de crimes comuns, mantendo a redação original que já havia sido aprovada no Senado Federal. Agora, aguarda-se a análise do projeto pelo plenário da Câmara dos Deputados, o que só deve ocorrer após encerradas as intervenções federais nos Estados do Rio de Janeiro e de Roraima.

Veja-se, portanto, que, mesmo em tempos atuais, não há como afastar por completo a visão de que o STF é sim uma Corte Judicial, uma vez que possui a competência constitucional recursal para, em casos específicos, atuar na condição de revisor de decisões proferidas por outros Tribunais integrantes do Poder Judiciário.

No entanto, não há como negar que com o passar do tempo, o STF foi se aproximando e se aprimorando mais como uma Corte Constitucional, responsável pela uniformização da interpretação acerca dos dispositivos constitucionais (= julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade e recursos extraordinários com repercussão geral).

Por um lado, podemos dizer que essa aproximação se deve com a necessidade de garantir aos jurisdicionados segurança jurídica acerca da interpretação do direito constitucional, sendo *necessário que determinadas decisões prevaleçam sobre as outras*<sup>124</sup>, sobretudo quando referido Tribunal está no topo da estrutura jurisdicional triangularizada prevista em nossa Constituição Federal (artigo 92 da CF/88).

Porém, por outro lado, também é verdade que essa aproximação também se deve a existência da jurisprudência defensiva<sup>125</sup> que acaba funcionando como um filtro de relevância dos casos que serão julgados pelo STF, distanciando o Tribunal das suas demais atribuições constitucionais o que, nem de longe, concordamos<sup>126</sup>. Nesse sentido, vale destacar as palavras do Ilustre Prof. José Carlos Barbosa Moreira<sup>127</sup>:

*“(...). A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem a outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta – e altamente recomendável – toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor das recorrentes dúvidas suscetíveis de suprimento. (...).*

<sup>124</sup> BUENO. Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 164.*

<sup>125</sup> Podemos definir jurisprudência defensiva como sendo o elevado rigor técnico-processual aplicado pelos Tribunais Superiores no recebimento dos recursos, que utilizam entendimento jurisprudencial e/ou sumular para obstar o prosseguimento dos casos e, por diversas vezes, acaba por inviabilizar o acesso aos órgãos da cúpula do sistema judiciário brasileiro.

<sup>126</sup> Destaca-se, neste aspecto, a controvérsia proposta encaminhada ao STF pelo Ministro Luis Roberto Barroso, limitando o reconhecimento, pelo Tribunal Superior, a somente 20 repercussões gerais (= 20 recursos extraordinários) por semestre, conforme entrevista concedida ao ConJur (<https://www.conjur.com.br/2016-set-05/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo>).

<sup>127</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual – nona série*, São Paulo. Editora Saraiva, 2009. Pág. 270.

De qualquer forma, para o presente estudo, iremos nos ater mais ao fato de que o STF sempre foi o responsável pela uniformização da interpretação e aplicação da Constituição Federal, sendo essa a sua função jurisdicional primordial.

### 2.3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mais de 40 anos antes da edição da CF/88, responsável pela criação do Superior Tribunal de Justiça, já haviam relatos de que seria necessário a criação de uma Corte com atribuição de realizar o controle do direito infraconstitucional federal<sup>128</sup>, tudo isso em razão da quantidade de recursos que eram distribuídos no STF em razão de sua vasta competência<sup>129</sup>, a quantidade restrita de Ministros que integravam a Corte Suprema e a complexidade dos casos submetidos à apreciação, que levavam “a progressiva perda de qualidade das decisões que são tomadas pelo Tribunal”<sup>130</sup>.

Não faltaram tentativas para solucionar a crise que havia se instalado no STF como, por exemplo, as diversas alterações no Regimento Interno do STF que, muitas vezes, iam além do que a própria legislação estabelecia e a jurisprudência defensiva. No entanto, as tentativas não apresentavam os resultados desejados e cada vez mais notava-se uma movimentação entre os juristas para a criação de um novo Tribunal, apesar do receio de que a criação de mais um Tribunal Superior representaria o aumento da morosidade da Justiça brasileira<sup>131</sup>.

Assim bem resume José Afonso da Silva<sup>132</sup>:

*(...). Cumpre-nos procurar a solução da crítica do Supremo sem mutilar qualquer princípio básico, seja da vida judiciária, seja de institutos processuais, seja dos valores jurídicos secundários fundamentais. Para isso, é necessário uma reforma constitucional, no capítulo do Poder Judiciário Federal, com o fim de redistribuir e redefinir competências e atribuições dos órgãos judiciários da União, sem os defeitos existentes, como o de prolongamento de estruturas judiciárias a um órgão,*

<sup>128</sup> Em artigo elaborado pelo Ilustre Prof. Alfredo Buzaid, relacionado a aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 06 de abril de 1960 e disponível em [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66355/68965](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66355/68965) é possível verificar que, em 1943, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Filadelfo Azevedo, já utilizava a expressão *crise no Supremo Tribunal Federal*.

<sup>129</sup> Destaca-se que antes da CF/88, o Recurso Extraordinário era cabível tanto para questões de direito constitucional quanto de direito federal, uma das razões para que, com o tempo, houvesse o acúmulo de processos perante o STF.

<sup>130</sup> COELHO, Glaucia Mara. *Repercussão geral: da questão constitucional no processo civil brasileiro*. São Paulo. Atlas: 2009. Pág. 17. Coleção Atlas de Processo Civil / Coordenação Carlos Alberto Carmona.

<sup>131</sup> O que hoje de fato acontece, tendo em vista a grave crise enfrentada pelos dois Tribunais Superiores no País.

<sup>132</sup> DA SILVA, José Afonso. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1963. Pág. 454/456.

*cuja missão é colocar-se no ápice da ordem judiciária nacional, onde predominam os valores do Direito Constitucional.*

Porém, a primeira vez que as iniciativas saíram do campo ideológico e passaram ao campo legal foi em 1976, quando juízes do extinto Tribunal Federal de Recursos<sup>133</sup> encaminharam ao Congresso Nacional um Projeto de Lei destinado à criação de um Tribunal responsável pelo julgamento em última instância das questões controvertidas acerca do direito infraconstitucional federal.

Assim, em 1985, com a criação da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Decreto nº. 91.450/1985), presidida pelo Senador Afonso Arinos, surgiu efetivamente a ideia da criação do Superior Tribunal de Justiça, positivada com a promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>134</sup>.

Finalmente, em 07 de abril de 1989, instalou-se o STJ – que se auto intitula “Tribunal da Cidadania”<sup>135</sup> –, competente para processar e julgar, principalmente, recurso de natureza excepcional denominado Recurso Especial. Ou seja, criava-se um Tribunal Superior, composto por 33 Ministros, com competência para uniformizar a interpretação e aplicação do direito infraconstitucional federal, nos termos do artigo 105 da CF/88, fazendo com que o STF se tornasse, de forma exclusiva, o efetivo guardião da Constituição Federal, permanecendo no mais elevado grau da estrutura jurisdicional triangularizada do Brasil.

A partir de então, além dos dois graus de jurisdição ordinário, o Poder Judiciário no País passou a ser composto também por dois Tribunais Superiores, com competência excepcional constitucionalmente estabelecidas.

Necessário destacar que, internamente, de acordo com o seu Regimento Interno, o STJ está organizado em uma Corte Especial (composta por 14 Ministros e o Presidente do Tribunal) e em três Seções. A 1ª Seção (composta pela 1ª e 2ª Turma) é competente para processar e julgar questões de direito público em geral. A 2ª Seção (composta pela 3ª e 4ª Turma) é competente para processar e julgar questões de direito privado. Por fim, a 3ª Seção (composta pela 5ª e 6ª Turma) é competente para processar e julgar questões de direito penal.

---

<sup>133</sup> Criado pela Constituição Federal de 1946, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) possuía atribuição para atuar como segunda instância da Justiça Federal.

<sup>134</sup> *Enfim, o STJ, que, por vontade da Assembleia Nacional Constituinte, foi criado, constitui, na verdade, aspiração dos juristas brasileiros, conforme vimos de ver. Instituído como um Tribunal da Federação, como Corte Superior da Justiça Comum federal e estadual, será ele o guardião do Direito federal Comum no Estado Federal brasileiro.* (VELLOSO, Carlos Mário da Silva, *O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988*, Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, vol. 77, dez.1988, Pág. 15/29.)

<sup>135</sup> [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria)

Ressalvadas as divisões de índole intelectual exercidas por Regimento Interno em linha com o que autoriza a Constituição Federal<sup>136</sup>, a competência do STJ encontra-se delimitada no próprio texto constitucional.

Assim, podemos observar que o legislador constituinte também atribuiu ao STJ competência originária, ordinária e especial<sup>137</sup>. A competência originária do Tribunal Superior está relacionada (i) aos crimes comuns praticados por certas e determinadas autoridades, dentre elas os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, (ii) as reclamações para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, (iii) a homologação de sentença estrangeiras, dentre outras.

Por sua vez, a competência ordinária está relacionada aos casos em que o STJ, através do Recurso Ordinário, acaba por exercer o duplo grau de jurisdição – podendo, inclusive, reapreciar as questões de fato relacionadas ao caso. No exercício dessa função, destacam-se os *habeas corpus* e os Mandados de Segurança decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça.

Por fim, está a competência mais relevante para o presente estudo, denominada competência especial. Aqui, a atuação do STJ está relacionada a interpretação e aplicação do direito infraconstitucional federal. Ou seja, não se trata de enxergar o STJ como uma “terceira instância” mas sim como Tribunal responsável por uniformizar as controvérsias relacionadas ao direito infraconstitucional federal, assim como o STF é o Tribunal competente para uniformizar as questões constitucionais.

Nesse sentido, vale mencionar o trecho do voto proferido pelo Ministro Humberto Gomes de Barros nos autos do AgR no REsp nº. 228.432/RS, que bem esclarece a importância desse papel constitucional desempenhado pelo STJ:

*(...). O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o Superior Tribunal de Justiça é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a*

<sup>136</sup> Art. 96. *Compete privativamente:*

*I - aos tribunais:*

*a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;*

*b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;*

<sup>137</sup> BUENO. Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 169.*

*segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa corte. Melhor será extingui-la. (...).*

Portanto, o STJ, juntamente com o STF, faz parte da cúpula do sistema judiciário do País e, mesmo não sendo possível excluir suas outras competências constitucionalmente previstas, não há como negar que a sua principal função jurisdicional é a de atuar como responsável pela homogeneização do direito infraconstitucional federal em todo o País (= julgamento dos recursos especiais repetitivos), também em razão da organização do Poder Judiciário de forma triangular.

#### 2.4 TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Os Tribunais Regionais Federais (“TRF’s”)<sup>138</sup> e os Tribunais de Justiça (“TJ’s”)<sup>139</sup> apesar de exercerem funções distintas dos Tribunais Superiores, integram o nosso sistema judiciário e, de certa forma, possuem a mesmo objetivo de todos os outros órgãos integrantes do Poder Judiciário: prestação da tutela jurisdicional justa e efetiva. Ainda, com o advento do CPC/15, os referidos Tribunais ganharam uma importância ainda maior, conforme se verá adiante.

A função jurisdicional exercida pelos TRF’s e TJ’s também é dividida em recursal (= competência recursal), destinada a reforma, anulação ou integração da decisão proferida em primeira instância<sup>140</sup>, ou originária (= competência originária), nos termos dos limites e

<sup>138</sup> Nos termos do artigo 107, §1º, da CF/88 e artigo 27, §6º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (“ADCT”), os TRF’s são divididos em 5 regiões, sendo (i) o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com sede na cidade de Brasília, competente para processar e julgar casos originários do Distrito Federal e dos Estados do Acre, Amazonas, Rondônia, Roraima, Pará, Mato Grosso, Amapá, Maranhão, Piauí, Tocantins, Minas Gerais e Bahia; (ii) o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede na cidade do Rio de Janeiro, competente para processar e julgar casos originários dos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo; (iii) o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com sede na cidade de São Paulo, competente para processar e julgar casos originários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul; (iv) o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede na cidade de Porto Alegre, competente para processar e julgar casos originários dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina e; (v) o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede na cidade de Recife, competente para processar e julgar casos originários dos Estados de Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Sergipe e Alagoas.

<sup>139</sup> Relacionado ao Poder Judiciário de cada Estado e Distrito Federal.

<sup>140</sup> Art. 108. *Compete aos Tribunais Regionais Federais: (...).*

*II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.*

*Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*

hipóteses elencadas pela Constituição Federal<sup>141</sup> (no caso dos TRF's) e pelas Constituições Estaduais<sup>142</sup> (no caso dos TJ's), que acaba por relacionar os casos de acordo com a matéria objeto da controvérsia e as pessoas que figuram como parte no processo.

Veja-se que, sobretudo no exercício da sua competência recursal, os TRF's e TJ's são responsáveis por delimitar a matéria constitucional e/ou legal, bem como os fatos que serão objeto de análise pelos Tribunais Superiores. Isso, de certa forma, impõe aos referidos Tribunais um zelo ainda maior ao proferir as suas decisões de forma devidamente fundamentada, de forma a sempre garantir ou ao menos preservar a prestação da tutela jurisdicional conforme almejado pela Constituição Federal.

Ainda, com a existência da jurisprudência defensiva, que acaba por obstar a análise da controvérsia pelos Tribunais Superiores, os TRF's e TJ's muitas vezes também acabam atuando como órgãos do Poder Judiciário responsáveis por dar a última palavra sobre determinada matéria, seja com relação às questões constitucionais ou de legislação infraconstitucional federal, ou também quando a questão está relacionada às questões fáticas do caso.

Por fim, com o advento do CPC/15, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça também passaram a ser competentes para a uniformização do entendimento jurisprudencial em casos repetitivos, conforme se verifica do artigo 976 do referido diploma processual.

Nesse contexto, vale a pena mencionar as palavras dos Prof. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero<sup>143</sup>, que bem elucidam a função jurisdicional dos Tribunais Superiores e também dos Tribunais de origem:

*(...). Enquanto as Cortes de Justiça – os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais – assumiram o posto de cortes de controle e de jurisprudência, cuja preocupação é voltada para prolação de uma decisão justa e para o fomento*

---

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

<sup>141</sup> Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

*I - processar e julgar, originariamente:*

<sup>142</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 108, INC. VII, ALÍNEA B, IN FINE, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. AFRONTA AO ART. 125, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Compete à Constituição do Estado definir as atribuições do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 125, § 1º, da Constituição da República. Essa competência não pode ser transferida ao legislador infraconstitucional. 2. Ação julgada procedente para excluir da norma do art. 108, inc. VII, alínea b, da Constituição do Ceará a expressão "e de quaisquer outras autoridades a estas equiparadas na forma da lei." (ADI 3140, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02282-03 PP-00469 RTJ VOL-00202-02 PP-00530 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 68-78)

<sup>143</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*, volume 2 / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015. Pág. 545.

*do debate a respeito dos mais diversos significados que o discurso do legislador pode assumir no âmbito interpretativo, as Cortes Supremas são cortes de interpretação e de precedentes, cuja missão está não apenas na guarda da Constituição e do direito federal, mas sua efetiva reconstrução interpretativa, decidindo-se quais significados devem prevalecer a respeito das dúvidas interpretativas suscitadas pela prática forense, e na vocação de guia interpretativo para todos os envolvidos na administração da Justiça Civil e para a sociedade como um todo.*

Esse ponto será objeto de análise no próximo capítulo, mas é importante ter em mente as diversas funções exercidas pelos TRF's e TJ's, principalmente aquela destinada à uniformização do entendimento jurisprudencial já no âmbito dos órgãos de segunda instância do Poder Judiciário.

### **3 DECISÕES PARADIGMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

#### **3.1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

##### **3.1.1 CABIMENTO**

O recurso extraordinário, assim como o recurso especial, é classificado como recurso excepcional, no sentido de que a sua primeira função é a fixar, em todo o território nacional, a melhor interpretação e aplicação do texto constitucional à controvérsia, sendo que esta interpretação poderá influenciar de forma direta ou indireta na solução do caso concreto<sup>144</sup>.

Como o referido recurso é de competência do Supremo Tribunal Federal, as hipóteses de cabimento estão previstas de forma taxativa na própria Constituição Federal<sup>145</sup>, mais precisamente no inciso III do artigo 102<sup>146</sup>, estando elas totalmente relacionadas à

---

<sup>144</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5 : recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais : técnicas de controle das decisões jurisdicionais* / Cassio Scarpinella Bueno. – 4.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013. Pág. 235.

<sup>145</sup>

<sup>146</sup> Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:* (...).

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

própria função do recurso extraordinário. Coube, ao diploma processual, regulamentar o procedimento do recurso extraordinário, conforme se verifica dos artigos 1.029 e seguintes do CPC/15.

Portanto, para que o recurso extraordinário seja cabível, necessário que haja (1) *causa decidida* por Tribunal em (2) *única ou última instância* e a decisão proferida tenha (3.1) *contrariado a Constituição*, ou (3.2) *declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*, ou (3.3) *julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição* ou (3.4) *julgado válida lei local contestada em face de lei federal*. Veja-se que os itens (1) e (2) são cumulativos entre si e cumulativos com uma das hipóteses do item (3) sendo que, os permissivos do item (3) são, entre eles, alternativos.

Primeiramente, com relação ao item (1) – *causa decidida* – temos que sua compreensão se confunde com a exigência do prequestionamento da matéria constitucional central objeto da controvérsia. Isto é, exige-se não só o exaurimento das instâncias ordinárias<sup>147</sup>, mas que a controvérsia tenha sido decidida, examinada ou debatida pela decisão proferida pelo Tribunal, de forma a possibilitar que o STF faça o exame do mérito<sup>148</sup>.

Nesse sentido, nas palavras do Ministro Marco Aurélio, *o instituto do prequestionamento significa o debate e a decisão prévios do tema jurídico constante das razões apresentadas* (ARE nº. 1.137.118/GO, DJe 16/11/2018).

Interessante pontuar que, com o advento do CPC/15, imaginou-se que toda a controvérsia relacionada a necessidade do prequestionamento explícito ou implícito do dispositivo constitucional estaria superada em razão do disposto no artigo 1.025 do referido diploma processual<sup>149</sup>. No entanto, a jurisprudência do STF tem mantido a exigência de que o prequestionamento da questão constitucional controvertida tenha sido realizado de forma explícita pelo Tribunal de origem<sup>150</sup>:

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.*

<sup>147</sup> Súmula nº. 281/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

<sup>148</sup> Súmula nº. 282/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

Súmula nº. 356/STF: *O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

Súmula nº. 211/STJ: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Súmula nº. 98/STJ: *Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

<sup>149</sup> Art. 1.025. *Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*

<sup>150</sup> Isso significa dizer que a matéria central objeto da controvérsia seja facilmente verificada de plano com a análise da decisão recorrida.

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Em que pese a existência dessas controvérsias que, na prática, acabaram por tornar a oposição dos Embargos de Declaração como um “novo” requisito de admissibilidade para interposição do recurso extraordinário, o que realmente importa para que esteja configurada a “causa decidida” na acepção constitucional do permissivo é o fato de que a matéria constitucional central controvertida tenha sido utilizada pela decisão na prestação da tutela jurisdicional.

Já com relação ao item (2) – decisão proferida pelo Tribunal em *única ou última instância* –, temos a necessidade de que aquela determinada decisão não seja recorrível por nenhum outro instrumento processual ordinário, sendo aquela a decisão última proferida pelo Tribunal de segunda instância<sup>151</sup> (= esgotamento das instâncias ordinárias). Em outras palavras, cabe ao recorrente demonstrar que foram interpostos todos os recursos ordinários cabíveis aptos a ensejar a modificação daquela determinada decisão.

Por sua vez, com relação ao item (3.1) – *contrariar dispositivo da Constituição* –, temos que o recurso extraordinário é cabível quando a decisão proferida pelo Tribunal contrariar a própria Constituição Federal. Nesse sentido, o verbo “contrariar” deve ser compreendido no sentido de *violar, contratar, infringir* os dispositivos do próprio texto

<sup>151</sup> Ressalvadas as hipóteses específicas em que o recurso extraordinário é cabível também em face das decisões proferidas pelo juiz de primeira instância como, por exemplo, dispõe a Súmula nº. 640/STF (*É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal*).

constitucional, sendo que a demonstração da contrariedade é questão de mérito do próprio recurso<sup>152-153</sup>.

Neste aspecto, a maior dificuldade que vemos é a proximidade entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito do recurso extraordinário. Isso porque, na prática, os Tribunais de origem, responsáveis por realizar a admissibilidade do referido recurso excepcional, acabam analisando também se a decisão recorrida contrariou, de fato, dispositivo constitucional. Porém, ao nosso ver, essa análise está relacionada ao juízo de mérito do recurso extraordinário.

Assim, para a análise da admissibilidade do recurso extraordinário (= hipótese de cabimento), o Tribunal de origem deve apenas analisar se a decisão recorrida aplicou ou não determinada tese constitucionalmente prevista. O juízo acerca da assertividade da forma pela qual determinada tese constitucional foi aplicada ao caso caberá, exclusivamente, ao próprio STF, responsável por realizar a homogeneização do entendimento constitucional.

Temos, no item (3.2) – *declarar a inconstitucionalidade de lei ou tratado federal* – outra hipótese de cabimento do recurso extraordinário. Esse permissivo abarca os casos em que o STF será instado a se manifestar (e uniformizar) sobre a constitucionalidade daquela determinada lei ou tratado federal, quando a decisão proferida pelas instâncias ordinárias tenha apreciado essa questão. Trata-se, portanto, na verdade, do controle difuso da constitucionalidade de lei ou tratado federal realizado pela Suprema Corte.

Já no item (3.3) – *validade de lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição* –, o cabimento do recurso estará relacionado ao fato de que a decisão proferida pela instância ordinária tenha declarado a constitucionalidade de determinada lei ou ato de governo local. Aqui, a análise da constitucionalidade de determinada lei ou ato deve ter sido feita em face da própria Constituição Federal, sob pena de incidir o óbice da Súmula nº. 280/STF<sup>154</sup>.

Por fim, temos o item (3.4) – *validade de lei local contestada em face de lei federal* –, que trata do cabimento do recurso extraordinário quando a decisão recorrida proferida pelas instâncias ordinárias declarar ou reconhecer válida lei local contestada à luz do que dispõe a

---

<sup>152</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5 : recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais : técnicas de controle das decisões jurisdicionais* / Cassio Scarpinella Bueno. – 4.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013. Pág. 248.

<sup>153</sup> Por esse motivo não se aplica mais o disposto na Súmula nº. 400/STF, editada na Constituição Federal anterior, que previa que *decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal*.

<sup>154</sup> Súmula nº. 280/STF: *Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário*.

legislação federal. Aqui, cabe a mesma ressalva feita anteriormente com relação a aplicação da Súmula nº. 280/STF.

### 3.1.2 CARACTERÍSTICAS E PROCESSAMENTO

O CPC/15 traz, em seus artigos 1.029 a 1.035, as características e o procedimento dos recursos excepcionais nos Tribunais Superiores. O primeiro destaque está relacionado ao *caput* do artigo 1.029<sup>155-156</sup> que dispõe precisamente que o recorrente, ao interpor o recurso, deverá demonstrar *a exposição do fato e do direito*<sup>157</sup>, *a demonstração do cabimento do recurso interposto* e *as razões do pedido reforma ou invalidação da decisão recorrida*.

O §1º do artigo 1.029<sup>158</sup> dispõe sobre o ônus do recorrente em comprovar e fundamentar a divergência quando seu recurso tiver sido interposto em razão do dissídio jurisprudencial entre Tribunais<sup>159</sup>.

Por sua vez, o §3º do artigo 1.029<sup>160</sup> mantém a linha adotada pelo CPC/15 acerca da saneabilidade dos vícios formais ao longo do processo e a primazia do julgamento de mérito<sup>161</sup>, sendo que os próprios Tribunais Superiores poderão desconsiderar o vício formal não grave no recurso ou determinar a sua correção pelas partes.

---

<sup>155</sup> Art. 1.029. *O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:*

*I - a exposição do fato e do direito;*

*II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;*

*III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.*

<sup>156</sup> Vale destacar que a única “novidade” introduzida pelo legislador no CPC/15, foi a intenção de deixar claro, na parte final do inciso III do art. 1.029, que os Tribunais Superiores poderão atuar como órgão jurisdicional de cassação da decisão recorrida.

<sup>157</sup> Vale lembrar aqui as sempre mencionadas Súmulas nºs. 279/STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*) e 7/STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não seja recurso especial*), cabendo ao recorrente sempre expor a controvérsia jurídica de acordo com os fatos já delimitados no processo.

<sup>158</sup> § 1º *Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

<sup>159</sup> Súmula nº. 13/STJ: *A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.*

<sup>160</sup> § 3º *O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.*

<sup>161</sup> Conforme se observa também dos artigos 139, inc. IX, 317, 932, parágrafo único, do CPC/15.

Veja-se que essa previsão poderá – ao menos em tese (= desejável) – ensejar uma revisão da jurisprudência defensiva ou, minimamente, frear a criação de novos óbices à apreciação de recursos excepcionais pelos Tribunais Superiores<sup>162</sup>.

O §4º do artigo 1.029<sup>163</sup>, por estar relacionado ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), será objeto de análise em tópico próprio. No entanto, desde já cabe o destaque acerca da comunicação entre as normas do Código no que diz respeito aos mecanismos previstos para uniformização do entendimento acerca de determinada matéria controvertida.

Há também a possibilidade de que o recorrente requeira a atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional interposto no Tribunal de origem<sup>164</sup>. Necessário observar, além dos requisitos necessários para concessão de efeito suspensivo – probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo –, a competência jurisdicional para análise do pedido de atribuição que poderá variar de acordo com o próprio trâmite do recurso excepcional.

Para melhor visualização das competências, destaca-se a tabela e a linha do tempo abaixo:

---

<sup>162</sup> *Esta é uma grande novidade do NCPC que tem em vista desestimular a jurisprudência defensiva e está em perfeita consonância com uma das linhas metas do novo Código, que é a de que haja relevação ou sanção dos vícios, para que o mérito (da ação ou do recurso) seja julgado. É isso que a parte quer e é disso que a sociedade precisa: processos que gerem real e efetiva solução aos conflitos subjacentes.* (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil : artigo por artigo / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier...[et.al].* – 1 ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 1.496).

<sup>163</sup> § 4º *Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.*

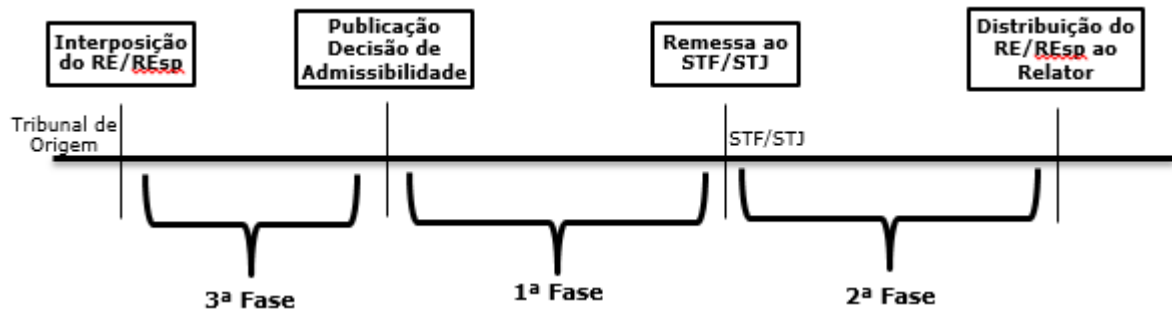
<sup>164</sup> § 5º *O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:*

*I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;*

*II - ao relator, se já distribuído o recurso;*

*III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.*

	<b>1ª Fase Inciso I</b>	<b>2ª Fase Inciso II</b>	<b>3ª Fase Inciso III</b>
	Período compreendido entre a publicação da decisão de admissibilidade do RE/REsp e a sua distribuição.	Após remessa dos autos ao STF/STJ com distribuição ao relator	Período compreendido entre a interposição do RE/REsp e a publicação da decisão de admissão
<b>Competência</b>	STF/STJ Distribuição para Relator	STF/STJ Relator do REsp	Presidente/Vice-Presidente do Tribunal de Origem



O artigo 1.030 do CPC/15<sup>165</sup> dispõe sobre o prazo para o recorrido apresentar suas contrarrazões e também dispõe sobre juízo de admissibilidade a ser realizado pelo próprio Tribunal de origem. Vale destacar que todas as hipóteses referentes ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais estabelecidas no referido dispositivo estão em linha

<sup>165</sup> Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

com a intenção do legislador em estabelecer a homogeneização e coerência do próprio sistema.

Os artigos 1.031, 1.032 e 1.033 do CPC/15<sup>166</sup> regulamentam os casos de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial<sup>167</sup>. Assim, havendo a interposição conjunta dos dois recursos excepcionais, os autos deverão ser remetidos primeiramente ao STJ para análise do recurso especial. Em sendo julgado o recurso especial, os autos serão remetidos ao STF para a análise do recurso extraordinário, se ainda houver interesse.

Outra importante inovação para combater a jurisprudência defensiva é a previsão do artigo 1.032 que dispõe que caso o relator entenda que a controvérsia objeto do recurso especial envolva matéria constitucional, ao invés de não admiti-lo, deverá remetê-lo ao STF, conferindo prazo de 15 dias para que o recorrente ajuste suas razões e demonstre a existência de repercussão geral. Por sua vez, o artigo 1.033 trata da situação inversa do dispositivo anterior, cabendo ao STF remeter o recurso ao STJ para análise da controvérsia de direito infraconstitucional federal.

Na sequência, temos o artigo 1.034<sup>168</sup> que traz importante visão acerca da função jurisdicional exercida pelos Tribunais Superiores, no sentido de que são órgãos competentes para julgar o processo (= causa), aplicando o direito<sup>169</sup>. Assim, mesmo nos casos em que as Cortes Superiores anulem a decisão recorrida (atuando no plano da cassação), poderá também ser realizado, em um segundo momento, o rejuízo do processo de acordo com a realidade fática e jurídica do caso.

---

<sup>166</sup> Art. 1.031. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecurável, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecurável, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

<sup>167</sup> Súmula nº. 126/STJ: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

<sup>168</sup> Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

<sup>169</sup> Súmula nº. 456/STF: O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Ainda, o parágrafo único do referido dispositivo traz a possibilidade de atribuição de efeito devolutivo vertical aos recursos excepcionais<sup>170</sup>. Assim, havendo o juízo positivo de admissibilidade dos recursos excepcionais com relação à apenas uma parte da decisão recorrida, o Tribunal Superior poderá ampliar sua cognição para também analisar *os demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado*.

Por fim, o artigo 1.035 dispõe sobre o instituto da repercussão geral, que será objeto do próximo tópico.

### 3.1.3 REPERCUSSÃO GERAL – ORIGEM E REGULAMENTAÇÃO

Como já visto no capítulo anterior, com o advento da CF/88, o STF continuou sendo o legítimo responsável pela guarda da Lei Maior, sendo ele o órgão integrante do Poder Judiciário o competente para homogeneizar a interpretação das normas constitucionais, seja através do controle concentrado de constitucionalidade ou seja através do controle difuso de constitucionalidade, realizado, principalmente, através do recurso extraordinário, previsto no 102, inc. III, da CF/88<sup>171</sup>.

Sendo assim, a palavra final destinada à uniformizar a interpretação acerca de qualquer dispositivo constitucional também poderia ser realizada através do recurso extraordinário, sendo este também um instrumento processual apto a gerar, ao menos em tese, segurança jurídica e previsibilidade nas relações jurídicas da sociedade.

No entanto, a palavra “crise” ainda continuava rondando o STF em razão do excesso de processos que eram submetidos à apreciação da referida Corte. Assim, foram várias as tentativas para tentar solucionar esse grave problema. A primeira delas, foi a edição da Lei nº. 9.756/1998 que, em seu artigo 1º, incluiu o §3º no artigo 542 do CPC/73 para dispor que *o recurso extraordinário (...) interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será*

---

<sup>170</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil : artigo por artigo /* coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier...[et.al]. – 1 ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 1.504.

<sup>171</sup>Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.*

*processado se o reiterar a parte, no prazo para interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões*<sup>172</sup>.

A mesma Lei foi responsável por ampliar os poderes do relator do processo no Tribunal de origem para obstar a remessa dos recursos excepcionais quando este estiver em conformidade com entendimento dos Tribunais Superiores, casos em que os recursos eram considerados “manifestamente inadmissíveis”. É o que dispunha o artigo 557 do CPC/73<sup>173</sup>.

Posteriormente, foi editada a Emenda Constitucional nº. 45/2004 (“EC nº. 45/04”), comumente chamada de “reforma do judiciário”. Dentre as diversas novidades introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo acerca do direito processual, dentre as quais também destacamos o artigo 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, responsável por garantir à todos os jurisdicionados, seja no âmbito administrativo ou judicial, a razoável duração do processo e a celeridade<sup>174</sup>, a EC nº. 45/04 dispôs sobre um novo pressuposto para o cabimento e processamento do recurso extraordinário<sup>175</sup>: a repercussão geral da matéria constitucional objeto da controvérsia, conforme se observa do §3º do artigo 102, da CF/88<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> Posteriormente o STF acabou fixando o entendimento de que, nos casos em que havia urgência (= dano irreparável de natureza material ou processual) e probabilidade do direito, a remessa dos recursos excepcionais se daria de forma imediata, sem a necessidade de aguardar a decisão final e eventual manifestação da parte no sentido de reiterar as suas razões. Neste sentido, podemos citar o seguinte julgado:

*AÇÃO CAUTELAR - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RETENÇÃO (CPC, ART. 542, § 3º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.756/98) - APELO EXTREMO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - MEDIDA CAUTELAR - EXCEPCIONALIDADE - EXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE “PERICULUM IN MORA” - CONTEXTO QUE ENSEJA A OUTORGA EXCEPCIONAL DE PROVIMENTO CAUTELAR - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELA TURMA. (AC 695 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/12/2007, ACÓRDÃO ELETRÔNICO ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 10-05-2013 PUBLIC 13-05-2013)*

<sup>173</sup> Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”*

§ 1º *Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*

§ 2º *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (redação original)*

<sup>174</sup> Art. 5º. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).*

*LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

<sup>175</sup> Nesse sentido, de forma a evitar qualquer dúvida acerca da constitucionalidade do requisito introduzido pela EC nº. 45/04, são as sábias palavras do Prof. Cassio Scarpinella Bueno: (...) *não há nenhuma inconstitucionalidade no instituto anunciado. A circunstância de a “repercussão geral” ter sido introduzida no cenário processual civil brasileiro por Emenda Constitucional, votada e aprovada em consonância com o “devido processo legislativo”, é o suficiente para afastar dela qualquer pecha de inconstitucionalidade no que diz respeito ao veículo normativo empregado. De resto, como as hipóteses de cabimento dos “recursos*

Desta forma, além dos outros requisitos exigidos para o cabimento e admissibilidade do recurso extraordinário, para que seu recurso fosse processado, o recorrente deveria demonstrar detalhadamente que a matéria constitucional levada à apreciação do STF possuía repercussão geral, conforme se observa do artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (“RISTF”)<sup>177</sup>.

O novo requisito introduzido pela EC n.º. 45/04 nada mais é do que um filtro responsável por selecionar os Recursos Extraordinários cuja matéria constitucional objeto da controvérsia transcendesse os interesses do próprio caso concreto<sup>178</sup>. Essa exigência nos parece totalmente em linha com a própria função jurisdicional exercida pelo STF no sentido de ser ele o responsável por homogeneizar a interpretação e aplicação dos dispositivos constitucionais em todo o País.

Assim, no exercício de sua competência, a Corte Suprema poderia se destinar a melhor analisar e a melhor decidir os casos de maior relevância (ou de maior repercussão), visando a uniformização do entendimento de forma a garantir previsibilidade, segurança jurídica, igualdade e unidade do e no ordenamento jurídico, sem despendar esforços na análise de diversos casos que envolvam questões constitucionais repetidas.

Nesse sentido, registre-se as lições do Prof. Cassio Scarpinella Bueno<sup>179</sup>:

---

*extraordinários” não podem ser compreendidos como “cláusulas pétreas” (art. 60 §4º, da Constituição Federal), não há qualquer óbice na sua alteração (...). O fato de o acesso ao Supremo Tribunal Federal ter se restringido por força da “repercussão geral”, outrossim, não traz ao instituto nenhuma inconstitucionalidade no sentido material. Pela natureza e finalidade dos “recursos extraordinários”, é possível (desejável, até mesmo) que o constituinte se encarregue de estabelecer verdadeiros filtros ao acesso ao Supremo Tribunal Federal (e também ao Superior Tribunal de Justiça) para viabilizar que ele melhor desempenhe a sua função, de estabelecer parâmetros seguros e objetivos de aplicação do direito federal em todo o território nacional. (...). (BUENO. Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais / Cassio Scarpinella Bueno. 4. Ed. rev. e atual. – São Paulo. Saraiva. 2013. Pg 253)*

<sup>176</sup>(...) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

<sup>177</sup>Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

<sup>178</sup> (...). A repercussão geral deve ser entendida como a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua competência recursal extraordinária, decidir, de acordo com determinados pressupostos fixados em lei, o que ele julgará ou deixará de julgar. O instituto desempenha papel de verdadeiro filtro recursal, permitindo ao Supremo Tribunal Federal que distinga duas classes de questões de índole constitucional, só se dedicando ao julgamento de recursos extraordinários que apresentam a repercussão geral. (...). (BUENO. Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 167)

<sup>179</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 713

*(...) A repercussão geral (...), deve ser compreendida como um plus a atestar, concretamente, a potencialidade de as alegações de violação à CF ultrapassarem os limites subjetivos do processo, passando a interessar, por isso mesmo, a um número indeterminado de pessoas e recomendar (na verdade, a exigir) a manifestação do STF, tomando partido sobre a questão constitucional. (...).*

Após a inclusão do §3º no artigo 102 da CF/88, o instituto foi regulamentado pela Lei nº. 11.418/2006, responsável por incluir os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº. 5.869/1973). Coube, portanto, ao §1º do artigo 543-A definir o conceito do instituto como sendo a *existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa*<sup>180</sup>.

No âmbito do próprio STF, coube aos artigos 321 a 329 regulamentar e dispor sobre a repercussão geral, sendo que o artigo 322 do RISTF repete o conceito adotado pelo direito processual acerca do referido instituto<sup>181</sup>.

Com isso, coube ao recorrente demonstrar, *em preliminar formal e fundamentada*<sup>182</sup>, que a questão constitucional objeto da controvérsia exposta em seu recurso extraordinário possui ou poderá possuir importância no âmbito econômico, político, social ou jurídico e que tenha o condão de refletir em todo o território nacional (= coletividade), ou seja, que realmente ultrapasse *os interesses subjetivos da causa* – ou melhor, *os interesses subjetivos do processo*, conforme passou a prever o CPC/15.

Como a definição pela legislação processual acerca do que constitui o instituto da repercussão geral é dotado de alguns conceitos jurídicos indeterminados, que pode variar de acordo com cada caso concreto levado à apreciação do STF, vale mencionar as palavras de Fredie Didier Jr. que, citando José Miguel Garcia Medina, Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, tentou delimitar, mesmo que de forma geral, o conceito da repercussão geral<sup>183</sup>:

*“e) Medina, Wambier e Wambier propõem a seguinte sistematização dos critérios para a aferição da repercussão geral: i) repercussão geral jurídica: a definição da noção de um instituto básico do nosso direito, ‘de molde a que aquela decisão, se subsistisse, pudesse significar perigoso e relevante precedente’; (ii) repercussão*

<sup>180</sup> Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

<sup>181</sup>Art. 322. (...) Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

<sup>182</sup> Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

<sup>183</sup>DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Editora JusPodivm. 12ª Edição. 2014.

*geral política: quando ‘de uma causa pudesse emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais’; (iii) repercussão geral social: quando se discutissem problemas relacionados ‘à escola, à moradia ou mesmo à legitimidade do MP para a propositura de certas ações’; (iv) repercussão geral econômica: quando se discutissem, por exemplo, o sistema financeiro da habitação ou privatização de serviços públicos essenciais.”*

Com o advento do CPC/15, o instituto da repercussão geral continuou a ser regulamentado pela lei processual, sendo que o art. 1.035, em seu §3º, prevê que nos casos em que o acórdão recorrido (i) contrariar enunciado de súmula ou jurisprudência majoritária do STF (em linha com o §3º do artigo 543-A do CPC/73) ou (ii) tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do artigo 97 da CF/88, a existência da repercussão geral é presumida<sup>184</sup>.

Destaca-se também que o CPC/15 trouxe outro caso em que a existência da repercussão geral em recurso extraordinário é presumida. Trata-se dos casos em que o recurso extraordinário é interposto em face do acórdão que julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conforme dispõe o artigo 987, §1º, do CPC/15<sup>185</sup>.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que, em sendo negada a repercussão geral pelo STF de determinada matéria constitucional, os Tribunais de origem deverão negar seguimento aos recursos extraordinários sobrestados que envolvam a mesma matéria controvertida<sup>186</sup>. Há também a possibilidade dos recursos extraordinários sobrestados serem automaticamente inadmitidos com a negativa de existência da repercussão geral de determinada questão constitucional<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - (Revogado);

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

<sup>185</sup> Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

<sup>186</sup> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

<sup>187</sup> Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

### 3.1.4 REPERCUSSÃO GERAL E A IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO

A Lei nº. 11.428/2006 também introduziu no ordenamento jurídico o artigo 543-B no CPC/73<sup>188</sup> que passou a prever a possibilidade de ser reconhecida a repercussão geral quando a mesma matéria constitucional é alvo de uma grande multiplicidade de recursos e processos e que deverá ser apreciada pela Suprema Corte. É o que a prática acabou chamando de repercussão geral por *amostragem*.

Nesses casos, os Tribunais de origem ou o próprio STF<sup>189</sup>, ao verificarem a multiplicidade de processos envolvendo a mesma controvérsia de natureza constitucional, deverão selecionar um ou mais recursos que melhor abordam o tema e remetê-los à apreciação do STF. Os demais processos que tratem da mesma matéria constitucional permanecerão na origem sobrestados até que seja proferida decisão pelo Tribunal Superior acerca da presença, ou não, da repercussão geral.

Se o STF concluir que aquela matéria não possui repercussão geral, os recursos sobrestados na origem serão automaticamente inadmitidos, conforme dispunha o artigo 543-B, §2º, do CPC/73. No entanto, caso seja reconhecida a existência da repercussão geral, os recursos sobrestados na origem continuarão aguardando a decisão final que uniformizará o entendimento da Suprema Corte acerca daquela determinada questão constitucional, sendo que caberá à própria instância ordinária realizar a aplicação do entendimento a ser fixado pelo STF.

Neste contexto, vale mencionar as palavras do Prof. Fredie Didier Jr.<sup>190</sup>:

---

<sup>188</sup>Art. 543-B. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

§ 1º *Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

§ 2º *Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

§ 3º *Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

§ 4º *Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

§ 5º *O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.*

<sup>189</sup> Art. 328. *Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

<sup>190</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Editora JusPodivm. 12ª Edição. 2014.

*“É possível concluir, sem receito, que o incidente para a apuração da repercussão geral por amostragem é um procedimento de caráter objetivo, semelhante ao procedimento da ADIN, ADC e ADPF, e de profundo interesse público, pois se trata de exame de uma questão que diz respeito a um sem-número de pessoas, resultando na criação de uma norma jurídica de caráter geral pelo STF. É mais uma demonstração do fenômeno de ‘objetivação’ do controle difuso de constitucionalidade das leis (...).”*

A sistemática da repercussão geral por amostragem até então prevista no artigo 543-B do CPC/73 em muito se assemelhava à sistemática dos recursos repetitivos, tanto é que o legislador optou por incorporar o tema com a edição do CPC/15<sup>191</sup>. No entanto, esse ponto ainda será objeto de análise neste trabalho.

### 3.1.5 FUTURO DA REPERCUSSÃO GERAL

Como consequência do exposto nos tópicos anteriores, podemos concluir que o STF não julga mais recursos extraordinários que não possuam repercussão geral. Ou seja, o instituto deixa de funcionar tanto como um “filtro” e passa a atuar como legítimo requisito para que determinada matéria constitucional objeto de recurso extraordinário seja apreciada.

Porém, mesmo com todas as tentativas de reduzir o acervo do STF e a crescente da jurisprudência defensiva, a sombra da “crise” ainda continua a rondar a Suprema Corte de forma a dar origem a diversas propostas com a finalidade de otimizar a função jurisdicional do referido Tribunal Superior.

Dentre elas, merece destaque a proposta de Emenda Regimental feita pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, que vem sendo divulgada pelo próprio autor em diversos congressos e encontros de processualistas<sup>192</sup>. A proposta é baseada, sobretudo, nos números atuais apresentados pelo STF – que excedem a capacidade humana dos Ministros<sup>193</sup> – e, conseqüentemente, o tempo necessário para julgamento dos casos, que

<sup>191</sup> Conforme se verifica da Subseção II do Capítulo VI do CPC/15, intitulada “Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos”.

<sup>192</sup> O autor deste trabalho compareceu presencialmente na XII Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil (Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.), organizada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (“IBDP”) e realizada nos dias 22/08/2018 a 24/08/2018, em Belo Horizonte – MG, onde o Min. Luís Roberto Barroso, em sua palestra, mencionou os detalhes de sua proposta.

<sup>193</sup> Os números divulgados pelo Gabinete do Min. Luís Roberto Barroso são os seguintes:

- (i) Desde a instituição da repercussão geral até o final de 2017, 974 questões haviam sido afetadas à repercussão geral. Em 317 temas a repercussão geral foi negada. Dos 657 remanescentes, 359 teses afetadas haviam sido julgadas, remanescendo 298 teses aguardando julgamento;
- (ii) Em agosto de 2018, havia 304 teses com repercussão geral aguardando julgamento;

acaba por ofender princípios e garantias constitucionais, como o devido processo legal, celeridade, razoável duração do processo e eficiência<sup>194</sup>.

De acordo com a proposta do Ministro, o primeiro passo é fazer com que a repercussão geral da matéria constitucional objeto de um recurso extraordinário seja o primeiro requisito a ser analisado assim que o processo for autuado e distribuído no STF (antes do juízo de admissibilidade), evitando a propagação da jurisprudência defensiva.

Caso o STF entenda pela inexistência da repercussão geral, a negativa de seguimento do recurso extraordinário poderá valer para a tese como um todo, mantendo a sistemática atual (no sentido de obstar a remessa de novos recursos extraordinários contendo a mesma matéria), mas também poderá valer apenas para o caso concreto. Nesse último caso, se futuramente a questão seja objeto de um novo recurso extraordinário, o Ministro poderá entender pela existência de repercussão geral e submeter à análise da questão ao Plenário.

A proposta ainda prevê que o STF só poderá reconhecer 40 teses constitucionais com repercussão geral por ano (20 em cada semestre). Esse ponto leva em consideração o estoque atual pendente de julgamento no STF e foi pensado levando em consideração o número de casos que a Suprema Corte teria condições de julgar em um ano, com base na experiência histórica e atual. Essa seleção seria realizada no final de cada semestre (junho e dezembro).

Seguindo, para definição das pautas de julgamento, propõe o Ministro que, com relação as 20 teses com repercussão geral reconhecida em junho, a 1º tese seja julgada na primeira quarta-feira do mês de fevereiro do ano seguinte; a 2º tese seja julgada na segunda quarta-feira do mês de fevereiro do ano seguinte; a 3º tese seja julgada na terceira quarta-feira do mês de fevereiro; e assim sucessivamente. Já com relação as 20 teses com repercussão geral reconhecida em dezembro, os julgamentos ocorrerão a partir da primeira quarta-feira de agosto do ano seguinte, de acordo com a mesma lógica estabelecida acima.

Guardadas as ressalvas acerca da constitucionalidade das alterações através de uma Emenda Regimental, o cenário atual enfrentado pelo STF nos leva a crer que, em um futuro próximo, algumas alterações deverão ser feitas no âmbito da Suprema Corte, sob pena do nosso sistema jurisdicional sofrer um rompimento efetivo com a prestação da tutela jurisdicional justa e efetiva e se aproximar da negativa de jurisdição (o que, de certa forma, já ocorre em tempos atuais).

---

(iii) A média de julgamento do STF das teses com repercussão geral reconhecida é de 34 julgamentos por ano, o que significa dizer que o Tribunal Superior precisa de 8-10 anos para julgar o estoque de teses com repercussão geral, sem considerar os casos futuros.

<sup>194</sup> Responsável por gerar a compreensão de que o devido processo legal é aquele processo interminável, que não acaba nunca.

## 3.2 RECURSO ESPECIAL

### 3.2.1 CABIMENTO

Como já mencionado anteriormente, é sabido que a finalidade do recurso especial se divide entre a possibilidade de ser realizado o controle de legalidade das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias e, também, a possibilidade de ser feita a homogeneização da interpretação acerca do direito infraconstitucional federal.

Assim, por se tratar de um recurso excepcional, suas hipóteses de cabimento encontram-se taxativamente previstas na Constituição Federal, mais precisamente no art. 105, inc. III, alíneas “a”, “b” e “c”<sup>195</sup>.

Veja-se, primeiramente, que assim como o recurso extraordinário, a Constituição Federal estabelece que compete ao STJ *julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios (...)*, sendo necessário fazer menção às considerações expostas no item 4.1.1.

Seguindo, a primeira hipótese de cabimento do recurso especial prevista na CF/88 é quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Inicialmente, é necessário apontar que, diferentemente do recurso extraordinário, além dos casos em que a decisão recorrida contraria lei federal ou tratado, há também a previsão para o cabimento do recurso especial quando a decisão recorrida negar vigência a tratado ou lei federal<sup>196</sup>.

Bem verdade que, nos casos em que a decisão recorrida nega vigência a tratado ou lei federal, acaba também por contrariar referida norma, seja porque aplicou ao caso uma norma que não se enquadra naquela determinada realidade fática, seja porque interpretou a lei federal ou o tratado de forma não ideal. No entanto, a recíproca não é necessariamente verdadeira.

---

<sup>195</sup> Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...).*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

<sup>196</sup> Súmula nº. 518/STJ: *Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.*

Isso porque, contrariar é distanciar-se da própria finalidade que ensejou a edição da referida lei. Negar vigência é recusar-se de aplicar a lei, seja pela aplicação equivocada de um dispositivo em detrimento de outro, seja quando é conferida interpretação não razoável com o texto legal.

Necessário destacar também que, com relação ao cabimento do recurso especial com fulcro na alínea “a”, inc. III, do artigo 105, da CF/88, há uma linha muito tênue entre a análise do cabimento e o mérito do recurso<sup>197</sup>, razão pela qual é imprescindível atenção especial não só por parte do recorrente mas também por parte do Tribunal de origem responsável por realizar a admissibilidade do recurso.

A segunda hipótese de cabimento do recurso especial está relacionada aos casos em que se questiona a validade de ato de governo local contestado em face da lei federal. Nesse caso, vale destacar que, como a função do recurso especial é preservar a interpretação e a aplicação da lei federal, a sua interposição deve estar relacionada aos casos em que, em detrimento da lei federal, o ato de governo local ter sido reconhecido como válido<sup>198</sup>. Caso contrário entraríamos na vedação de que o recurso especial não é o meio adequado para discutir direito local (aplicação por analogia da Súmula nº. 280/STF).

Nesse sentido, destaca-se trecho extraído do voto do Min. Sepúlveda Pertence, proferido no julgamento da Questão de Ordem no RE nº. 117.809-4/PR, analisando o disposto no artigo 105, inc. III, alínea “b”, da CF/88:

*“(...). Ao recurso especial, assim, coerentemente, com a sua destinação, o que tocará é a outra hipótese, a do cotejo entre lei federal e lei local, sem que se questione a validade da primeira, mas apenas a compatibilidade ou não com ela, a lei federal, da norma estadual ou municipal (...).”*

<sup>197</sup> RECURSO ESPECIAL PREVISTO NA ALÍNEA "A" DO ART. 105-III DA CONSTITUIÇÃO. JULGAMENTO. "NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, VERIFICAR-SE-A, PRELIMINARMENTE, SE O RECURSO E CABIVEL. DECIDIDA A PRELIMINAR PELA NEGATIVA, A TURMA NÃO CONHECERA DO RECURSO; SE PELA AFIRMATIVA, JULGARA A CAUSA, APLICANDO O DIREITO A ESPECIE" (REGIMENTO, ART. 257). NA HIPÓTESE DA ALÍNEA "A", O STJ SO CONHECE DO RECURSO SE FOR PARA PROVE-LO, CASO EM QUE A DECISÃO RECORRIDA TENHA CONTRARIADO TRATADO OU LEI FEDERAL, OU LHE TENHA NEGADO A VIGENCIA. SE NÃO FOR PARA DAR PROVIMENTO, O STJ DEIXA DE CONHECER DO RECURSO, SIMPLEMENTE. NESSA ÚLTIMA HIPÓTESE, NÃO SE JUSTIFICA CONHECER (JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE) E NÃO PROVER (JUÍZO DE MÉRITO), POIS A TÉCNICA DE JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO LATO SENSU (EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL) É DIVERSA DA DO RECURSO ORDINÁRIO. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE SUSCITADO ESSE TEMA, QUE A TURMA REJEITOU.

(EDcl no REsp 45.672/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/1995, DJ 28/08/1995, p. 26629)

<sup>198</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil, volume 3 : execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões* / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 10.ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. Pág. 346.

(RE 117809 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/1989, DJ 04-08-1989 PP-12612 EMENT VOL-01549-02 PP-00288 RTJ VOL-00129-01 PP-00456)

Por fim, é também cabível o recurso especial quando a decisão recorrida *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal*. Trata-se claramente de uma hipótese onde o STJ poderá realizar a uniformização da jurisprudência acerca da interpretação do direito infraconstitucional federal, sendo necessário que divergência seja originária da análise da decisão recorrida e de acórdão paradigma proferido por outro Tribunal<sup>199</sup>. Ainda, também é necessário que a divergência jurisprudencial objeto do recurso especial seja atual, conforme disciplina a Súmula n.º. 83/STJ<sup>200</sup>.

Como se não bastasse, o recorrente também é responsável por demonstrar, de forma analítica, (i) a similitude fática entre os casos; (ii) a similitude jurídica entre os casos (diante da realidade fática, comportariam a mesma solução jurídica) para, por fim, demonstrar a (iii) divergência acerca da interpretação do direito infraconstitucional federal existente entre a decisão recorrida e o acórdão indicado como paradigma<sup>201</sup>.

Ainda, para que o recorrente comprove o entendimento dissonante entre os Tribunais, necessário que esse faça *prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução do julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados* (artigo 1.029, §1º, do CPC/15 e artigo 255, §1º, do RISTJ).

---

<sup>199</sup> Súmula n.º. 13/STJ: *A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial*.

<sup>200</sup> Súmula n.º. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*.

<sup>201</sup> Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do STJ. A título exemplificativo: EDcl no REsp 1747836/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 22/11/2018; REsp 1762969/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1220449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018; AgInt no AREsp 1160461/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018.

### 3.2.2 CARACTERÍSTICAS E PROCESSAMENTO

Sobre as características e o processamento do recurso especial, a fim de evitar a repetição, valem as considerações feitas sobre o prequestionamento no item 4.1.1 e também os detalhes que foram objeto do item 4.1.2.

### 3.2.3 RECURSOS REPETITIVOS – ORIGEM, REGULAMENTAÇÃO E FUNÇÃO

Como já visto, desde a sua criação, a função jurisdicional principal do STJ sempre esteve e está relacionada à interpretação e uniformização do entendimento acerca do direito infraconstitucional federal em todo o território nacional.

Assim, da mesma forma como ocorrido com o recurso extraordinário, diante da quantidade dos processos que estavam sendo submetidos ao STJ para julgamento, a legislação processual foi se aprimorando no sentido de fortalecer a competência homogeneizadora da interpretação do direito infraconstitucional federal exercida pela referida Corte.

Com o advento da Lei nº. 11.672, de 08 de maio de 2008, foi inserido na legislação processual até então vigente (CPC/73 – Lei nº. 5.869/1973) o artigo 543-C<sup>202</sup> que passou a

---

<sup>202</sup>Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

§ 1º *Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 2º *Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.*

§ 3º *O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.*

§ 4º *O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.*

§ 5º *Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.*

§ 6º *Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.*

§ 7º *Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou*

*II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 8º *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.*

disciplinar o julgamento dos chamados “recursos repetitivos”, que possuía um racional bastante similar ao da “repercussão geral por amostragem” (exposta no item 4.1.4).

Basicamente, nos termos da previsão até então contida no CPC/73, as denominadas “demandas repetitivas” devem ser entendidas como aquelas em que há ofensa a um direito individual ou coletivo infraconstitucional federal e que, por atingirem um número incerto e indeterminado de jurisdicionados, são constantemente levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Desta forma, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, restaria configurado a existência do recurso especial repetitivo quando possível verificar a multiplicidade de recursos que possuam “idêntica” questão de direito infraconstitucional federal, oportunidade na qual o Tribunal de origem deveria realizar a seleção de um ou mais casos que melhor fundamentem a controvérsia e a consequente remessa ao STJ para homogeneização do entendimento acerca daquela determinada matéria, conforme bem destacava o §1º, do artigo 1º, da Resolução nº. 08 do STJ, de 07 de agosto de 2007<sup>203</sup>.

Após a afetação do recurso especial sob a sistemática dos recursos repetitivos (chamado de *leading case*), o relator poderia solicitar informações acerca da matéria controvertida aos órgãos jurisdicionais de origem, ao Ministério Público e, ainda, possibilitar a atuação do *amicus curiae*, que teria sua admissão vinculada ao critério subjetivo do relator do processo.

O julgamento do recurso especial repetitivo cabia à Seção ou Corte Especial do STJ, sendo que o entendimento fixado pelo STJ deveria ser aplicado aos recursos até então sobrestados na origem e também àqueles que já haviam sido autuados e distribuídos no próprio Tribunal Superior. Nesse último caso, havia a previsão, inclusive, de ser realizado o julgamento monocrático, aplicando-se o entendimento fixado (artigo 557 do CPC/73<sup>204</sup>).

Já em 2012, o Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”), através da Resolução nº. 160, de 19 de outubro de 2012, instituiu o chamado Núcleo de Repercussão Geral e Recursos

---

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

<sup>203</sup>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.(...)

<sup>204</sup>Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Repetitivos (“NURER”) no âmbito dos Tribunais. O NURER foi pensado e criado com o objetivo específico de ser um órgão de inteligência, buscando soluções internas e externas para, a partir da identificação das principais e maiores demandas repetitivas em todo território nacional, efetuar a comunicação aos Tribunais Superiores.

Veja-se, portanto, que com a inclusão do artigo 543-C no CPC/73, o legislador vislumbrou a objetivação no julgamento das questões de direito infraconstitucional federal que vinham sendo repetidamente objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, garantindo-se a uniformização do entendimento e também buscando superar a morosidade na tramitação dos processos.

Por fim, vale mencionar que, apesar de possuir algumas características em comum com o modelo da repercussão geral por amostragem (artigo 543-B do CPC/73), a Lei nº. 11.672/2008 foi responsável por introduzir ao recurso especial uma nova disciplina acerca do seu *processamento*, diferentemente da repercussão geral que integra a *admissibilidade* do recurso extraordinário.

### 3.2.3 “REPERCUSSÃO GERAL” NO RECURSO ESPECIAL

Também em razão da quantidade de processos que atualmente tramitam no âmbito do STJ, foi proposto o Projeto de Emenda Constitucional nº. 209/2012 (“PEC nº. 209/12”) pelos Deputados Federais Rose de Freitas – PMDB/ES e Luiz Pitiman – PMDB/ES.

Conhecida como “PEC da Relevância”, o projeto tem como objetivo incluir o §1º no artigo 105 da CF/88, responsável pela criação de um filtro de relevância como requisito indispensável para propositura e admissibilidade do recurso especial a ser interposto, fazendo com que o STJ atue com mais celeridade e eficiência. Nesse sentido, assim dispõe o dispositivo objeto da proposta:

*Art. 105. (...).*

*§ 1º No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento.*

Segundo os autores da proposta, o recorrente deverá demonstrar que a controvérsia acerca do direito infraconstitucional federal objeto do recurso especial interposto ultrapassa os

interesses subjetivos da causa, em razão da sua relevância econômica, política, social ou jurídica (= repercussão geral)<sup>205</sup>.

O projeto já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e também pela Comissão de Constituição e Justiça (“CCJ”) do Senado Federal<sup>206</sup>. Atualmente, aguarda-se a apreciação do projeto pelo Plenário da referida Casa Legislativa<sup>207</sup>.

Considerando a pressão que tem sido feita pelos atuais Ministros do STJ no sentido de aprovar o referido projeto, certamente em breve teremos a exigência da repercussão geral também no âmbito do recurso especial, fazendo com que o STJ também atue mais como responsável pela uniformização do entendimento acerca do direito infraconstitucional federal em todo o território nacional.

### 3.3 OS RECURSOS REPETITIVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com o advento do CPC/15, a legislação processual passou a se dedicar ainda mais ao respeito aos princípios e garantias constitucionais relacionadas ao devido processo constitucional, sobretudo no que diz respeito ao princípio da igualdade, objetivando evitar a proliferação de decisões contraditórias acerca de uma mesma questão controvertida, aumentando a previsibilidade e eficiência do Poder Judiciário.

Assim, os institutos até então analisados neste estudo passaram a ter um papel de maior destaque dentro do sistema jurídico, evidenciando a verticalização do Poder Judiciário destinada à homogeneização do entendimento jurisprudencial, seja com relação à interpretação do direito constitucional, seja com relação à interpretação do direito infraconstitucional federal.

---

<sup>205</sup> (...). *Resta por necessária a adoção do mesmo requisito no tocante ao recurso especial, recurso esse de competência do STJ. A atribuição de requisito de admissibilidade ao recurso especial suscitará a apreciação de relevância da questão federal a ser decidida, ou seja, devendo-se demonstrar a repercussão geral, considerar-se-á a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Atualmente, vige um modelo de livre acesso, desde que atendidos os requisitos já explicitados como constantes do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal. De tal sorte, acotovelam-se no STJ diversas questões de índole corriqueira, como multas por infração de trânsito, cortes no fornecimento de energia elétrica, de água, de telefone. Ademais, questões, inclusive já deveras e repetidamente enfrentadas pelo STJ, como correção monetária de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) que, nos primeiros 16 (dezesseis) anos de funcionamento do STJ, respondeu por cerca de 21,06% do total de processos distribuídos, um quantitativo de vultosos 330.083 (trezentos e trinta mil e oitenta e três) processos.* (...). (Justificativa ao Projeto de Emenda Constitucional nº. 209/2012).

<sup>206</sup> Projeto de Emenda à Constituição nº 10/2017.

<sup>207</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128403>

Tanto é verdade que os artigos 1.036 a 1.041 do CPC/15, foram responsáveis por aplicar a disciplina dos repetitivos não só aos recursos especiais, mas também aos recursos extraordinários.

Merece um especial destaque os dispositivos que impõem, inicialmente ao relator, o dever de, assim que afetar o recurso como repetitivo, identificar precisamente qual a questão controvertida objeto de análise e, ao órgão colegiado, o dever de analisar todos *os fundamentos relevantes da tese jurídica discutida* (artigo 1.038, §3º, do CPC/15<sup>208</sup>), para dar origem a uma *tese firmada* (artigos 1.039 e 1.040, inc. III, do CPC/15<sup>209</sup>) que deverá ser composta por seus *fundamentos determinantes*, de forma a não fazer letra morta ao artigo 489, §1º, inc. V, do CPC/15<sup>210</sup>.

Os referidos dispositivos – que, a nosso ver, não deve ser objeto de aplicação tão somente aos recursos extraordinários e especiais repetitivos, mas sim a todos os mecanismos que integram o microsistema de formação e aplicação de “precedentes” do CPC/15<sup>211</sup> – destacam a importância de ser(em) fixada(s) a(s) razão(ões) de decidir (*ratio decidendi*) de uma determinada questão controvertida, diferenciando-as das chamadas *obiter dictum*, conforme será melhor demonstrado na sequência deste trabalho.

Por sua vez, com relação a extensão dos efeitos da tese firmada pelos Tribunais Superiores, podemos destacar a possibilidade de concessão de tutela provisória de evidência – que independe da demonstração do perigo da demora ou do risco ao resultado útil do processo

---

<sup>208</sup> Art. 1.038. *O relator poderá: (...).*

§ 3º *O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.*

<sup>209</sup> Art. 1.039. *Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.*

Art. 1.040. *Publicado o acórdão paradigma: (...).*

*III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;*

<sup>210</sup> Art. 489. *São elementos essenciais da sentença: (...).*

§ 1º *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...).*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

<sup>211</sup> Enunciado nº. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (“FPPC”): *O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.*

Enunciado nº. 459 do FPPC: *As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes.*

Enunciado nº. 460 do FPPC: *O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de amicus curiae.*

– quando a tese tiver sido firmada pelo STF ou STJ no julgamento de recursos repetitivos e as alegações de fato estiverem documentalmente comprovadas<sup>212</sup> (artigo 311, inc. II, do CPC/15)

Ainda, a legislação processual trouxe a possibilidade do magistrado, ao receber determinado processo, julgar liminarmente improcedente o pedido quando a controvérsia tiver sido uniformizada por acórdão do STF ou STJ proferido em sede de recursos repetitivos<sup>213</sup> (artigo 322, inc. II, do CPC/15).

Também, a sentença proferida de acordo com o entendimento fixado pelo STF ou STJ no julgamento de recursos repetitivos dispensa a remessa necessária – condição de eficácia da sentença – conforme se observa do disposto no artigo 496, §4º, inc. II, do CPC/15<sup>214</sup>.

É possível destacar também (i) a desnecessidade de apresentação de caução no cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa<sup>215</sup> (artigo 521, inc. IV, do CPC/15); (ii) a possibilidade de o relator negar provimento monocraticamente ao recurso interposto ou, após a apresentação de contrarrazões, dar provimento monocraticamente ao recurso<sup>216</sup> (artigos 932, inc. IV, alínea “b”, e 932, inc. V, alínea “b”, do CPC/15); (iii) a possibilidade do relator julgar monocraticamente o conflito de competência<sup>217</sup> (artigo 955, parágrafo único, inc. II, do CPC/15); (iv) a possibilidade do

---

<sup>212</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...).

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

<sup>213</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (...)

<sup>214</sup> Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...).

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: (...).

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

<sup>215</sup> Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que: (...).

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

<sup>216</sup> Art. 932. Incumbe ao relator: (...).

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

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...).

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

<sup>217</sup> Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

ajuizamento de ação rescisória<sup>218</sup> (artigo 966, inc. V, §5º, do CPC/15); (v) a possibilidade do ajuizamento da reclamação<sup>219</sup> (artigo 988, §5º, inc. II, do CPC/15); (vi) a possibilidade de oposição de embargos de declaração com fundamento em vício de omissão<sup>220</sup> (artigo 1.022, inc. II, parágrafo único, inc. I, do CPC/15) e; (vii) a possibilidade de negar seguimento a recurso especial e recurso extraordinário<sup>221</sup> (artigo 1.030, inc. I, alínea “b”, do CPC/15).

### 3.4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

#### 3.4.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS

Com o advento do CPC/15, outro mecanismo com a finalidade de racionalizar, acelerar e facilitar o tratamento dado às demandas repetitivas foi introduzido no sistema jurídico, chamado de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), conforme se observa dos artigos 976 a 987 do referido diploma processual.

O IRDR, que tem seu fundamento nos princípios da igualdade, segurança jurídica e previsibilidade<sup>222</sup>, nada mais é do que um instrumento destinado à litigiosidade de massa que

*Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: (...).*

*II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.*

<sup>218</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...).

*V - violar manifestamente norma jurídica; (...).*

*§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.*

<sup>219</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...).

*§ 5º É inadmissível a reclamação: (...).*

*II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.*

<sup>220</sup> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: (...).

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; (...).*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

<sup>221</sup> Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

*I – negar seguimento: (...).*

*b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;*

<sup>222</sup> TEMER, Sofia; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes in BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil – volume IV (arts. 926 a 1.072) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo : Saraiva, 2017. Pág. 200.*

tem como objetivo a fixação de um entendimento que resolva determinada controvérsia unicamente de direito material ou processual e que se repete em inúmeros outros processos<sup>223-224</sup>.

Veja-se, portanto, que, justamente por se tratar de um incidente, o IRDR não se destina ao julgamento direto das *demandas repetitivas* (= julgamento das causas). Há a fixação de uma tese jurídica que, posteriormente, será aplicada às *demandas repetitivas* devendo ser levado em consideração pelo juízo onde tramitam os processos as peculiaridades fáticas de cada caso.

Em síntese, com relação aos pressupostos para instauração do incidente, podemos dividi-los em requisitos positivos e requisitos negativos (cumulativos entre si). O primeiro requisito positivo para instauração do IRDR é a existência de uma efetiva repetição de processos, previsto na primeira parte do inc. I, artigo 976, do CPC/15<sup>225</sup>. Veja-se que não há um número previsto pela legislação para que seja configurada a *efetiva repetição de processos*, havendo discricionariedade pelo órgão julgador para concluir pela sua verificação<sup>226</sup>.

O segundo requisito positivo encontra-se previsto na parte final do inc. I, artigo 976, do CPC/15. Trata-se da necessidade que a controvérsia objeto do incidente seja sobre questão unicamente de direito (material ou processual)<sup>227</sup>, sendo vedada a possibilidade de instauração do IRDR para análise de questões fáticas.

Como último requisito positivo, a legislação processual exige também que haja o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, inerente à efetiva repetição de processos e a questão unicamente de direito material ou processual (artigo 976, inc. II, do CPC/15<sup>228</sup>).

---

<sup>223</sup> Enunciado nº. 343 FPPC: *O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.*

<sup>224</sup> Enunciado nº. 44 ENFAM: *Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema.*

<sup>225</sup> Art. 976. *É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:*

*I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;*

<sup>226</sup> Enunciado FPPC nº. 87: *A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.*

<sup>227</sup> Enunciado nº. 88 FPPC: *Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.*

<sup>228</sup> Art. 976. *É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...).*

*II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.*

Ainda, como requisito negativo, tem-se que não será possível a instauração do IRDR quando os Tribunais Superiores já tenham afetado como recursos repetitivos a mesma questão controvertida, conforme se verifica do artigo 976, §4º, do CPC/15<sup>229</sup>.

Por sua vez, como legitimados para requerer a instauração do incidente, a legislação processual atribuiu legitimidade ao juiz ou relator do processo, às partes e também ao Ministério Público (artigo 127 da CF/88) e à Defensoria Pública, devendo ser demonstrado já na petição inicial de instauração a presença dos requisitos analisados anteriormente, conforme se verifica do artigo 977, inc. I, II e III, parágrafo único, do CPC/15<sup>230</sup>.

Já com relação à origem do IRDR, existem divergências doutrinárias a respeito do tema. Isso porque, o artigo 977, inc. I, do CPC/15 prevê a possibilidade do incidente ser instaurado a pedido do juiz, o que induz a ideia de que existe a possibilidade de instauração a partir de processo em trâmite o juízo de primeiro grau. No entanto, o artigo 978, parágrafo único, do CPC/15<sup>231</sup>, prevê que o órgão julgador do IRDR deverá também julgar o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária<sup>232</sup>, o que sugere que o processo de origem esteja tramitando nos Tribunais.

Veja-se que o Prof. Alexandre Freitas Câmara entende que o IRDR deve ser instaurado a partir de um processo que já tramita no Tribunal<sup>233-234</sup>. Por outro lado, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (“ENFAM”) elaborou Enunciado

<sup>229</sup> Art. 976. *É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...).*

§ 4º *É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.*

<sup>230</sup> Art. 977. *O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:*

*I - pelo juiz ou relator, por ofício;*

*II - pelas partes, por petição;*

*III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.*

*Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.*

<sup>231</sup> Art. 978. *O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.*

*Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.*

<sup>232</sup> Enunciado nº. 342 FPPC: *O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária.*

<sup>233</sup> (...). *Veja-se que é perfeitamente possível que o incidente seja provocado por alguém que não atua no processo em que ele será instaurado. Pode ocorrer, por exemplo, de o IRDR ser instaurado por ofício emanado de juiz de primeira instância, o qual será extraído dos autos de um processo que tramita perante o juízo em que aquele magistrado atua. Não será nesse processo, porém, que o incidente será instaurado (já que, como visto, será ele instaurado necessariamente em processo que já tramita perante o tribunal). (...).* (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro* / Alexandre Freitas Câmara; - 2.ed. – São Paulo: Atlas, 2016. Pág. 481)

<sup>234</sup> Enunciado nº. 344 FPPC: *A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.*

no qual afasta a necessidade de que haja um processo em tramitação no Tribunal para instauração do incidente<sup>235</sup>.

Apesar de haver justificativa plausível para as duas linhas argumentativas, entendemos que a melhor interpretação deve ser aquela que pressupõe a existência de um processo em tramitação no Tribunal. Isso porque, além de evitar o deslocamento de competência, entendemos que assim há a possibilidade de um amadurecimento maior da questão controvertida, o que se faz imprescindível tendo como objetivo a criação de decisões paradigmas que serão aplicadas em casos presentes e futuros.

Seguindo, outro aspecto relevante no IRDR é o respeito ao princípio da publicidade. O artigo 979 do CPC/15<sup>236</sup> prevê, em linha com a Constituição Federal e também com a própria finalidade do instrumento, a necessidade de que seja garantida a devida publicidade e transparência não só no julgamento do IRDR, mas também quando de sua afetação, de forma a possibilitar a participação de interessados na melhor solução da controvérsia.

Nesse contexto, podemos citar a Resolução nº. 235/2016 do Conselho Nacional de Justiça, responsável por criar o Banco Nacional de Dados<sup>237</sup>, responsável por auxiliar na publicidade e transparência das decisões proferidas nos instrumentos que integram o microsistema de formação e aplicação de “precedentes”.

Por fim, há a previsão de que o julgamento do IRDR terá preferência com relação aos demais processos – exceto os casos que envolvam réu preso e pedidos de *habeas corpus* –, sendo que seu julgamento deve ser realizado no prazo impróprio de 01 ano, com a possibilidade de prorrogação, nos termos do artigo 980 do CPC/15<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> Enunciado nº. 22 ENFAM: *A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.*

<sup>236</sup> Art. 979. *A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.*

§ 1º *Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.*

§ 2º *Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.*

§ 3º *Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.*

<sup>237</sup> Disponível em <http://www.cnj.jus.br/bnpr-web/>

<sup>238</sup> Art. 980. *O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.*

*Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.*

### 3.4.2 ADMISSIBILIDADE, AFETAÇÃO E JULGAMENTO

Uma vez protocolado o pedido de instauração do incidente observados os requisitos e características analisadas acima, o Tribunal deverá realizar o seu juízo de admissibilidade. No entanto, a definição acerca do órgão competente para admitir o incidente dá ensejo a algumas opiniões distintas sobre o tema. Isso porque, o *caput* do artigo 976 do CPC/15 dispõe que o pedido de instauração do incidente deverá ser feito diretamente ao Presidente do Tribunal. Por sua vez, o artigo 981 do CPC/15 é claro ao dispor que caberá ao órgão colegiado a admissibilidade do IRDR.

Aqui, apesar de alguns Tribunais já terem criado algumas exceções à regra da colegialidade do incidente<sup>239</sup>, entendemos que não há dúvida de que a admissibilidade do IRDR deve ser feita pelo órgão colegiado também responsável pelo julgamento da controvérsia (artigo 97 da CF/88 e Súmula Vinculante nº. 10<sup>240</sup>), o que também entendemos estar em linha com o microssistema de formação e aplicação de “precedentes”<sup>241</sup>. Nesse sentido, destaca-se as palavras do Prof. Cassio Scarpinella Bueno<sup>242</sup>:

*(...). A regra convida também ao entendimento de que a admissibilidade do incidente não deve ser aferida monocraticamente. Trata-se de ato necessariamente colegiado. Ao relator, singularmente considerado, caberá a tomada de outras providências, tais quais as previstas no art. 982. Todas elas, todavia, pressupõem a prévia admissão, necessariamente colegiada, do incidente. (...).*

Após a realização da admissibilidade, o órgão colegiado indicado pelo Regimento Interno do respectivo Tribunal também será responsável pela decisão de organização prevista nos artigos 982 e 983 do CPC/15<sup>243</sup>. A referida decisão deverá, em linha com o microssistema

<sup>239</sup> Destaca-se o artigo 368-C, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que prevê a possibilidade do Presidente do Tribunal indeferir liminarmente o incidente quando formulado por parte ilegítima. Por sua vez, o artigo 181-G, inc. I, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso também prevê a possibilidade do relator indeferir liminarmente o incidente.

<sup>240</sup> Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Súmula Vinculante nº. 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

<sup>241</sup> Enunciado nº. 91 FPPC: Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.

<sup>242</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno*. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 639.

<sup>243</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

*I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;*

de formação e aplicação de “precedentes”, (i) identificar exatamente o objeto do IRDR (artigo 1.037, inc. I, do CPC/15); (ii) suspender total ou parcialmente<sup>244</sup> os processos pendentes que versem sobre a mesma controvérsia, com a devida comunicação aos órgãos jurisdicionais (artigo 1.038, inc. III, §1º, do CPC/15); (iii) requisitar informações aos órgãos em que tramitem os processos afetados, aos órgãos, pessoas ou entidades com interesse na controvérsia (*amicus curiae*), bem como designar a realização de audiência pública e; (iv) intimar o Ministério Público.

Vale destacar que, visando garantir à segurança jurídica, a suspensão total ou parcial dos processos poderá ser ampliada para todo o território nacional (e não somente na região ou estado) desde que a parte, Ministério Público, Defensoria Pública ou parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente – sendo essa última legitimada *independentemente dos limites da competência territorial* –, faça requerimento dirigido ao STF ou STJ, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 982 do CPC/15.

No entanto, já existem nos Tribunais alguns casos em que a suspensão total ou parcial, mesmo destinada somente à região ou ao estado, foi afastada. A título exemplificativo, podemos mencionar o IRDR nº. 0017610-97.2016.4.03.0000 em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que se discute o seguinte tema: *o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica*.

*II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;*

*III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.*

*§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.*

*§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.*

*§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.*

*§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.*

*§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.*

*Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.*

*§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.*

*§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.*

<sup>244</sup> Enunciado nº. 205 FPPC: *Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.*

No caso, considerando a peculiaridade do tema em debate, o Tribunal determinou apenas a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica já instaurados, determinando-se o prosseguimento das execuções fiscais e das defesas apresentadas pelos contribuintes (embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade), em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (artigos 188 e 277 do CPC/15).

Ainda, podemos citar também a proposta de afetação do recurso especial nº. 1.729.593/SP<sup>245</sup> encaminhada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao STJ em que se discute aspectos ligados à compra e venda de imóveis na planta e as controvérsias envolvendo os efeitos na entrega do bem. Nesse caso, o STJ afastou a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia uma vez que a medida poderia acarretar efeito diverso à celeridade e à segurança jurídica, dificultar a realização de acordos e ainda o risco potencial de prejudicar as atividades das empresas do setor imobiliário<sup>246</sup>.

Por sua vez, com relação ao julgamento do incidente, o artigo 984 do CPC/15<sup>247</sup> exige que o órgão colegiado inicialmente faça a exposição do objeto do IRDR para, posteriormente, autorizar a sustentação oral das partes, do Ministério Público e dos

<sup>245</sup> Tema nº. 996 no STJ.

<sup>246</sup> *PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ART. 256-H DO RISTJ C/C O ART. 1.037 DO CPC/2015. PROCESSAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO OS EFEITOS DO ATRASO NA ENTREGA DO BEM. 1.) As questões controvertidas consistem em definir se: 1.1) na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível, o prazo certo para a formação do grupo de adquirentes e para a entrega do imóvel. 1.2) o atraso da entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera, para o promitente vendedor, a obrigação de indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem, na forma de valor locatício, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato ou de mercado, correspondente ao que este deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta da unidade autônoma já regularizada. 1.3) é lícito o repasse dos "juros de obra", ou "juros de evolução da obra", ou "taxa de evolução da obra", ou outros encargos equivalentes, após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância. 1.4) o descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de compromisso de venda e compra, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído por indexador geral, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor. 2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 CPC/2015.*

(ProAfR no REsp 1729593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

<sup>247</sup> Art. 984. *No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:*

*I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;*

*II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:*

*a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;*

*b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.*

*§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.*

*§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.*

interessados pelo tempo de 30 minutos. Após, o Tribunal deverá analisar todos os fundamentos suscitados para fixar a tese jurídica e julgar o caso concreto, sejam eles favoráveis ou contrários, nos termos dos artigos 11, 489, §1º, inc. IV, e 984, §2º, do CPC/15.

Julgado o caso concreto e fixada a tese jurídica, essa deverá<sup>248</sup> ser aplicada a todos os processos em trâmite ou futuros que envolvam a mesma questão de direito predominante, no âmbito da competência do Tribunal (inclusive o Juizado Especial), nos termos do artigo 926, 927, inc. III, e 985, inc. I e II, do CPC/15.

Ainda, há a possibilidade do ajuizamento de reclamação caso o entendimento fixado pelo Tribunal não seja aplicado a um determinado caso, nos termos do artigo 985, §1º, e 988, inc. IV, do CPC/15. Também, há a possibilidade de revisão da tese jurídica fixada (*overruling*), devendo ser feita pelo próprio Tribunal, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou de qualquer parte que tenha interesse jurídico na tese, desde que tenha havido a revogação ou modificação da lei que ensejou a tese jurídica ou alteração econômica, política, social ou cultural que justifique a alteração do entendimento fixado<sup>249</sup>, nos termos do artigo 986 c/c artigo 927, §§2º e 4º, do CPC/15.

Em face do acórdão que fixa a tese jurídica, caberá recurso especial e recurso extraordinário, desde que presente uma das hipóteses e cumprido os demais requisitos dos artigos 102, inc. III, e 105, inc. III, da CF/88<sup>250</sup>.

Os recursos excepcionais que vierem a ser interpostos serão dotados de efeito suspensivo *ope legis* (artigo 987, §1º, do CPC/15) e o recurso extraordinário terá repercussão geral presumida. O recurso poderá ser interposto por qualquer parte que tenha interesse jurídico na tese, nos termos dos artigos 138, §3º e 996 do CPC/15<sup>251-252</sup>.

---

<sup>248</sup> (...). *O reconhecimento da força vinculante aos precedentes formados no incidente é pressuposto obrigatório para seu uso, consequência lógica da segurança jurídica, da racionalidade, da isonomia e da previsibilidade que se busca alcançar com sua instauração.* (...). (TEMER, Sofia; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes in BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil – volume IV (arts. 926 a 1.072)* / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo : Saraiva, 2017. Pág. 229)

<sup>249</sup> Enunciado nº. 322 FPPC: *A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.*

<sup>250</sup> Nesse sentido, o Prof. Cassio Scarpinella Bueno aponta para a necessidade de serem respeitados as previsões constitucionais acerca do cabimento do recurso especial e do recurso extraordinário, sob pena do artigo 987 do CPC/15 incorrer em inconstitucionalidade por admitir o cabimento dos recursos excepcionais em hipóteses que não se amoldam ao que atualmente encontra-se previsto na Constituição Federal. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 651)

<sup>251</sup> Art. 138. *O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.* (...).

§ 3º *O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.*

### 3.4.3 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Outro aspecto relevante que entendemos necessária a discussão, é a possibilidade de que, uma vez afetado o incidente, haja a suspensão do prazo prescricional das pretensões nos casos fundados em questão de direito material ou processual predominante objeto do IRDR.

Apesar do Projeto de Lei do Código de Processo Civil aprovado pela Câmara dos Deputados ter incluído essa previsão, o dispositivo acabou sendo suprimido pela versão final aprovada que ensejou a edição da Lei nº. 13.105/2015.

No entanto, conforme bem esclarecem os Prof<sup>º</sup>. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer<sup>253</sup>, *a suspensão da prescrição das pretensões do incidente poderia ocasionar duas consequências importantes: a) enquanto estivesse tramitando o incidente, não haveria propositura de novas ações fundada na mesma questão de direito; b) após o julgamento, apenas seriam propostas ações que se alinhassem com a tese jurídica uniformizada, evitando o assoberbamento do Judiciário com demandas que seriam protocoladas e imediatamente suspensas.*

Porém, apesar de concordarmos com a relevância que a positivação da questão geraria no IRDR (sobretudo se pensarmos na possibilidade do jurisdicionado se valer da teoria dos jogos – interação racional e estratégica), encontramos dificuldades em sustentar a ocorrência da suspensão do prazo prescricional quando ausente previsão legal nesse sentido.

Isso porque, são dois pressupostos básicos para a incidência do instituto da prescrição: omissão e decurso de tempo. Assim, considerando a teoria da *actio nata* (só há direito de ação quando há pretensão passível de exercício), se por algum impedimento o direito não poder ser exercido em um determinado período, não caberia alegar, nesse intervalo, o transcurso do prazo prescricional – justamente por não haver omissão –, devendo o termo inicial da contagem do prazo ser deslocado para a data em que o direito adquire efetivamente condições de ser exercido.

---

Art. 996. *O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.*

*Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.*

<sup>252</sup> Enunciado nº. 93 FPPC: *A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do art. 982, inc. I, poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.*

<sup>253</sup> in BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil – volume IV (arts. 926 a 1.072) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo : Saraiva, 2017. Pág. 223.*

No entanto, nesse caso, entendemos que mesmo que haja a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia objeto do IRDR afetado, isso não implica na conclusão de que os jurisdicionados estariam impossibilitados de ajuizarem novas ações (e nem poderia, tendo em vista o disposto nos artigos 5º, inc. XXXV, da CF/88 e 3º do CPC/15). Ou seja, mesmo sob a perspectiva do primado da *actio nata*, não há impedimento efetivo ao exercício do direito de ação<sup>254</sup>.

Portanto, ausente previsão legal nesse sentido, não parece ideal a conclusão acerca ocorrência da suspensão da prescrição quando admitido o IRDR e determinada a suspensão dos processos que versem sobre a mesma controvérsia.

#### 3.4.4 CABIMENTO DO IRDR NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Por fim, vale destacar ainda a polêmica acerca da possibilidade de instauração do IRDR no âmbito dos Tribunais Superiores. Apesar do CPC/15 prever o cabimento do incidente apenas no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais, não há nenhum dispositivo que vede expressamente o cabimento do incidente nos Tribunais Superiores, principalmente nos casos em que exercem sua competência originária.

Essa questão começou a ser analisada pelo STJ nos autos da petição nº. 11.838/MG, sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz. Inicialmente, a relatora havia proferido decisão no sentido de reconhecer o cabimento do IRDR tão somente nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais sendo que, no seu entendimento, as Cortes Superiores somente seriam competentes para realizar a revisão da tese jurídica fixada caso haja a interposição de recurso especial ou extraordinário.

No entanto, submetida a questão à Corte Especial do STJ, o Ministro Napoleão Nunes entendeu pela possibilidade de instauração do incidente no âmbito dos Tribunais Superiores, exceto nos casos em que a questão controvertida já tenha sido afetada em um recurso repetitivo. Por sua vez, o Ministro João Otávio Noronha apresentou uma terceira linha argumentativa, no sentido de afastar a possibilidade de instauração de IRDR no âmbito dos Tribunais Superiores, exceto nos casos de competência originária.

---

<sup>254</sup> Aqui, vale destacar o trecho do voto proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino na suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº. 7/PR: (...). *A ordem de suspensão não impede: a. o ajuizamento de novas ações, as quais deverão seguir a marcha processual até a fase de conclusão para a sentença, ocasião em que ficará suspensa; (...).*

Apesar do julgamento não ter sido concluído até a elaboração do presente estudo, em razão do pedido de vista feito pelo Ministro Luis Felipe Salomão, a nosso ver, não há como negar que o CPC/15 confere um certo espaço para concluir pela possibilidade de instauração do IRDR nos Tribunais Superiores somente nos casos em que atuam como Tribunais ordinários (competência originária), pois, nesse caso, o instrumento seria utilizado em linha com a sua própria finalidade, qual seja, de garantir a homogeneização do entendimento acerca de uma determinada controvérsia.

### 3.5 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

#### 3.5.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS

Previsto no artigo 947 do CPC/15<sup>255</sup>, o Incidente de Assunção de Competência (“IAC”) é outro instrumento destinado à uniformização do entendimento acerca de determinada controvérsia jurídica que integra o microsistema de formação e aplicação de “precedentes” no direito brasileiro. Anteriormente, no CPC/73, o instituto encontrava certa semelhança com o previsto no artigo 555, §1º<sup>256</sup>.

Em síntese, podemos definir o IAC como um instrumento destinado à homogeneização do entendimento jurisprudencial sobre determinada questão de direito, sendo que a sua finalidade é a de apresentar a melhor (e única) solução para a controvérsia, evitando

---

<sup>255</sup> Art. 947. *É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.*

§ 1º *Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.*

§ 2º *O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.*

§ 3º *O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.*

§ 4º *Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*

<sup>256</sup> Art. 555. *No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.*

§ 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.*

que sejam proferidas decisões distintas e/ou contraditórias em casos futuros que versem sobre a mesma questão de direito predominante.

O §1º do artigo 947 é claro ao dispor que o incidente poderá ser instaurado de ofício pelo relator ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, quando *o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.*

Há, portanto, a necessidade de serem demonstrados dois requisitos positivos e um negativo para que haja a instauração do incidente. Como requisitos positivos podemos citar a necessidade da controvérsia (i) envolver *relevante questão de direito*<sup>257</sup> e (ii) possuir *grande repercussão social*. Já como requisito negativo, temos a exigência de que a controvérsia não seja objeto de *múltiplos processos* (= sem efetiva repetição de processos)<sup>258</sup>.

Seguindo, vale destacar que, por *grande repercussão social*, devemos entender pelo impacto da questão de direito ultrapassar os limites subjetivos da causa (= impacto em toda a sociedade), possuindo relevo excepcional na vida social, nas perspectivas econômicas, políticas, sociais e culturais.

Para melhor elucidar os requisitos exigidos pelo CPC/15 para instauração do IAC, destacamos o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no IAC nº. 0250205-56.2016.8.13.0000:

*INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - SERVIÇO DE TRANSPORTE PRIVADO - APLICATIVO UBER - FISCALIZAÇÃO E CONTROLE PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL - OBSTRUÇÃO LIMINAR - NOTÓRIA REPERCUSSÃO SOCIAL - RELEVÂNCIA DA QUESTÃO DE DIREITO - AUSÊNCIA DE MULTIPLICIDADE DE RECURSOS - ACOLHIMENTO*

*- O novel Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) instituiu o Incidente de Assunção de Competência como mecanismo apto a permitir que o Tribunal resolva, por meio de colegiado mais amplo, questão de direito relevante, com grande repercussão social e que não seja objeto de repetição em múltiplos processos.*

*- É notória a repercussão social da questão relativa à regulação pelo Poder Público dos serviços prestados pelo aplicativo digital "Uber", haja vista a visibilidade atribuída à "quaestio" pelos veículos de comunicação, seja em virtude da crescente adesão da população ao serviço, seja em razão dos graves episódios de confronto*

<sup>257</sup> (...). Vale ainda lembrar que a expressão *relevante questão de direito* é originária do art. 555, §1º, do CPC de 1973, e sempre foi relacionada com situações semelhantes àquelas da repercussão geral do recurso extraordinário, nas quais exatamente o que se leva em consideração para a sua admissão é uma difusão, em outros casos, da matéria tratada em um único recurso, relevando a dimensão repetitiva que está ontologicamente ligada à essência da assunção de competência. (...). (ZUFELATO, Camilo in *Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)* / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador). – São Paulo : Saraiva, 2017, Pág. 100).

<sup>258</sup> Enunciado nº. 334 FPPC: *Por força da expressão 'sem repetição em múltiplos processos, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos.*

*entre taxistas credenciados e os motoristas que atendem por mediação da ferramenta digital.*

*- É relevante a questão de direito atinente à legitimidade do Município de Belo Horizonte para regular o transporte privado de passageiros, mormente em face da publicação da Lei Municipal n. 10.900, de 08 de janeiro de 2016, que estabelece as diretrizes para o credenciamento de motoristas e estabelece penalidades.*

*- Também é relevante o debate jurídico versando sobre a viabilidade da concessão de decisões liminares que obstem o exercício da fiscalização preconizada referida lei, regulamentada pela Portaria n. 054, de 31 de março de 2016, da BHTRANS.*

*- A matéria relativa ao controle exercido pelo Município de Belo Horizonte sobre o serviço prestado por profissionais cadastrados no aplicativo "Uber" não se encontra replicada em múltiplos recursos, mormente em face do pequeno lapso temporal transcorrido desde a publicação da Lei Municipal.*

(TJMG - IAC - Cv 1.0000.16.025020-5/002, Relator(a): Des.(a) Corrêa Junior , 1ª Seção Cível, julgamento em 26/08/0016, publicação da súmula em 21/09/2016)

Ainda, o §4º do artigo 947, que será melhor analisado na sequência deste trabalho, prevê a possibilidade de instauração do incidente quando considerando a relevância da questão de direito, *seja conveniente a prevenção (= casos não julgados) ou composição (= casos julgados) de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*

Na hipótese do §4º do artigo 947, não nos parece existir a exigência de que haja grande repercussão social, bastando que haja divergência jurisprudencial (ou o risco de surgirem) acerca de uma determinada questão de direito relevante. No entanto, o STJ, ao admitir o IAC nos autos do EREsp nº. 1.604.412/ SC com base no referido dispositivo, destacou, além da existência da divergência jurisprudencial, a presença da repercussão social da matéria exclusivamente de direito:

Ementa:

*PROPOSTA DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE INSTAURADO DE OFÍCIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO CREDOR. ANDAMENTO DO PROCESSO.*

*RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*1. Delimitação da controvérsia: 1.1. Cabimento, ou não, da prescrição intercorrente nos processos anteriores ao atual CPC; 1.2.*

*Imprescindibilidade de intimação e de oportunidade prévia para o credor dar andamento ao processo.*

*2. Recurso especial afetado ao rito do art. 947 do CPC/2015.*

(IAC no REsp 1604412/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017)

Voto:

*(...). Verifica-se, no caso em tela, a existência de notória e atual divergência entre os entendimentos das duas Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, bem como estar-se diante de matéria exclusivamente de direito e de relevante interesse social, porquanto cuida da aplicação de norma cogente. Com efeito, o novel incidente, nascido de disposição expressa do Código de Processo Civil, destina-se, entre outros fins, à prevenção e composição de divergência jurisprudencial, cujos efeitos são inegavelmente perversos para a segurança jurídica e previsibilidade do sistema processual. (...).*

*Desse modo, suscito, de ofício, o incidente de assunção de competência no presente recurso especial, nos termos dos arts. 947, §4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, a fim de uniformizar o entendimento acerca das seguintes questões: (...).*

Por sua vez, o §2º do artigo 947 esclarece que o órgão colegiado indicado pelo regimento interno do respectivo Tribunal *julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer o interesse público na assunção de competência*<sup>259</sup>. Aqui, nos parece que ao mencionar o reconhecimento do interesse público na assunção de competência, o legislador, na verdade, se refere à existência de grande repercussão social na homogeneização do entendimento acerca daquela determinada questão de direito relevante<sup>260</sup>.

Já o §3º do artigo 947 dispõe que o acórdão que julgar o IAC vinculará<sup>261</sup> todos os juízes e órgãos fracionários, exceto nos casos em que houver revisão da tese (*overruling*), sendo cabível as mesmas as considerações feitas no tópico 4.4.2 sobre o tema.

Vale destacar também que o órgão colegiado, ao julgar o IAC, deverá apreciar todos os fundamentos determinantes para a solução da controvérsia (artigos 11 e 489, §1º, inc. IV e V, do CPC/15), bem como deverá possibilitar a manifestação de eventuais interessados na questão de direito, tudo isso em linha com o microsistema de formação e aplicação de “precedentes”<sup>262</sup>.

Por fim, ressalta-se que apesar do incidente estar relacionado no rol de casos repetitivos previstos no artigo 928 do CPC/15, o IAC não se enquadra nos chamados “julgamentos de casos repetitivos” mas, vale destacar que, (i) possibilita o julgamento liminar de improcedência da petição inicial (artigo 332, inc. III, do CPC/15); (ii) possibilita a dispensa da remessa necessária (artigo 496, §4º, inc. III, do CPC/15); (iii) é de observância necessária (artigo 927, inc. III, do CPC/15); (iv) autoriza a oposição de embargos de declaração por vício de omissão (artigo 1.022, parágrafo único, inc. I, do CPC/15); (v) possibilita a atuação monocrática do relator para negar provimento ou dar provimento a recurso (artigo 932, inc.

<sup>259</sup> (...). *Fixe-se bem este ponto: o órgão que assume competência não se limita a fixar a tese para que esta seja posteriormente aplicada pelo órgão originalmente competente. A ele cabe, como indica o próprio nome do incidente, assumir a competência e, assim, julgar o caso concreto. (...).* (CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro / Alexandre Freitas Câmara. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2016. Pg. 455).

<sup>260</sup> (...). *O órgão pode (ou não) admitir este requerimento. Deve fazê-lo, se presentes os pressupostos, alistados no comentário ao caput – e não só quando houver interesse público, como diz este inciso – ao que parece, referindo-se ao interesse social suscitado pela questão jurídica subjacente à demanda, ao recurso ou à remessa necessária. (...).* (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo / Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 1.346)

<sup>261</sup> Aqui, o legislador processual utiliza expressamente a palavra “vinculará”.

<sup>262</sup> Enunciado nº. 201 FPPC: *Aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984.*

IV e V, alíneas “c”, do CPC/15); (vi) possibilita o julgamento monocrático em conflito de competência (artigo 955, parágrafo único, inc. II, do CPC/15); (vii) possibilita a dispensa de caução em cumprimento provisório de sentença (artigo 521, inc. IV, do CPC/15) e; (viii) configura uma das hipóteses autorizadoras para o ajuizamento da reclamação (artigo 988, inc. IV, do CPC/15).

### 3.5.2 IAC VS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Previsto nos artigos 994, inc. IX, 1.043 e 1.044, do CPC/15<sup>263</sup>, os embargos de divergência representam o recurso cabível quando, em julgamento de recurso extraordinário ou de recurso especial<sup>264</sup>, houver dissídio jurisprudencial acerca da interpretação do direito material ou direito processual entre qualquer órgão colegiado fracionário do mesmo Tribunal, ou seja, do STF ou do STJ.

Assim, os embargos de divergência objetivam a uniformização da jurisprudência do STF e do STJ quando já existente o dissídio jurisprudencial entre os órgãos fracionários (atuação repressiva). Trata-se, portanto, de função muito semelhante com a exercida pelo

---

<sup>263</sup> Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: (...).

*IX - embargos de divergência.*

*Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:*

*I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;*

*III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;*

*§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.*

*§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.*

*§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.*

*§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.*

*Art. 1.044. No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.*

*§ 1º A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.*

*§ 2º Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.*

<sup>264</sup> Súmula nº. 316/STJ: *Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.*

IAC, que, conforme já analisado acima, pode ser instaurado para homogeneizar o entendimento jurisprudencial de forma preventiva (quando ainda não instalada a divergência) ou repressiva (quando já instalada a divergência).

Dessa forma, um ponto relevante a ser analisado é a possibilidade de aplicar, a decisão proferida em embargos de divergência, o mesmo efeito prospectivo para casos análogos futuros da decisão que julga o IAC. Isto é, a possibilidade de julgamento liminar da petição inicial, dispensa da remessa necessária, atuação monocrática do relator, entre outros.

De imediato, é necessário destacar que a decisão proferida em embargos de divergência deve ser respeitada pelos órgãos jurisdicionais vinculados àquela decisão não só em razão do disposto no artigo 927, inc. V, do CPC/15<sup>265</sup>, mas também pela própria lógica do nosso ordenamento. Ora, em um sistema coerente, não faz sentido que uma decisão judicial que tenha pacificado o entendimento sobre uma determinada questão não seja respeitada pelos demais órgãos jurisdicionais vinculados, ressalvados os casos em que seja apontada a distinção ou a superação do entendimento anterior.

No entanto, entendemos que o fato da decisão proferida em embargos de divergência ter que ser respeitada pelos demais órgãos jurisdicionais vinculados somado a sua semelhança ao IAC, não pode significar a aplicação dos demais efeitos que são exclusivos aos instrumentos que integram o microsistema de formação e aplicação de “precedentes”.

Isso porque, além da ausência de previsão legal específica para tanto – o que por si só já justificaria a impossibilidade de extensão dos efeitos – entendemos que a grande diferença entre o IAC e os embargos de divergência está na obrigatoriedade de que a decisão proferida no referido incidente seja construída com a participação efetiva da sociedade como, por exemplo, a audiência pública e o *amicus curiae*.

Essas características que são específicas dos instrumentos que integram o microsistema de formação e aplicação de “precedentes” são imprescindíveis para que haja a legitimação do entendimento firmado pelos Tribunais e que serão aplicados em casos análogos futuros. Em outras palavras, não podemos esquecer que a legitimidade dos “precedentes” está totalmente relacionada com a efetiva colaboração dos magistrados, advogados e demais intervenientes na formação da interpretação construtiva do direito<sup>266</sup>.

Portanto, a nosso ver, não há como pretender a completa extensão dos efeitos prospectivos da decisão proferida em embargos de divergência pela simples equiparação do

---

<sup>265</sup> Art. 927. *Os juízes e os tribunais observarão: (...).*

*V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.*

<sup>266</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador. Editora JusPodivm, 2015. Pág. 350.

recurso ao IAC. A grande diferença não está no cabimento dos referidos instrumentos, mas no procedimento (construção) que dará origem ao entendimento que será fixado que deverá legitimar os amplos efeitos prospectivos.

### 3.6 RECLAMAÇÃO

#### 3.6.1 CABIMENTO

Antes do advento do Código de Processo Civil de 2015, a reclamação não encontrava previsão no CPC/73. Eram a Constituição Federal, em seus artigos 102, inc. I, alínea “I”, e 105, inc. I, alínea “f”<sup>267</sup>, a Lei n.º. 8.038/1990 em seu artigo 13 (revogado pelo CPC/15)<sup>268</sup>, a Lei n.º. 11.417/2006 em seu artigo 7º, §§1º e 2º<sup>269</sup>, o Regimento Interno do STF (artigos 156 a 162) e o Regimento Interno do STJ (artigos 187 a 192), responsáveis por disciplinar acerca do referido instrumento.

Até então, as hipóteses de cabimento da referida ação constitucional estavam, para o STF, relacionadas à (i) preservação de sua competência; (ii) garantia da autoridade de suas decisões e; (iii) garantir a correta aplicação dos enunciados de Súmulas Vinculantes. Já no âmbito do STJ, as hipóteses de cabimento da reclamação estavam relacionadas à (i) preservação de sua competência e; (ii) garantia da autoridade de suas decisões.

Vale destacar que dada a sua tutela diferenciada, a reclamação deve estar restrita à demonstração de uma de suas hipóteses de cabimento (= espectro cognitivo limitado). Assim,

<sup>267</sup> Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...).*

*l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;*

Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;*

<sup>268</sup> Art. 13 - *Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.*

*Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível. (redação original)*

<sup>269</sup> Art. 7º. *Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.*

*§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.*

*§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.*

referida ação constitucional não deve ser utilizada como sucedâneo recursal, ou seja, com a pretensão de que os Tribunais Superiores reexaminem a causa. Nesse sentido é a jurisprudência das duas Turmas do STF<sup>270</sup> e das três Seções do STJ<sup>271</sup>.

Veja-se que, já com a edição da Lei nº. 11.417/2006, responsável por inserir uma nova hipótese de cabimento da reclamação destinada ao STF visando a correta observância dos enunciados de Súmula Vinculante, era possível notar a intenção do legislador de se utilizar a ação também como instituto para proteger, garantir e preservar a função jurisdicional exercida pelos Tribunais Superiores acerca da homogeneização do entendimento jurisprudencial acerca de determinadas controvérsias sobre direito constitucional (STF) ou direito infraconstitucional federal (STJ).

Tanto a jurisprudência<sup>272</sup> quanto a doutrina caminhavam nesse sentido. Nesse contexto vale destacar as palavras do Prof. Cassio Scarpinella Bueno que, antes mesmo do advento do CPC/15, já defendia o cabimento da reclamação para garantir a observância do entendimento fixado pelos Tribunais Superiores<sup>273</sup>:

<sup>270</sup> Rcl 27044 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018.

Rcl 30565 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 29-11-2018 PUBLIC 30-11-2018.

<sup>271</sup> AgInt na Rcl 36.132/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 20/11/2018.

AgInt na Rcl 35.535/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 03/10/2018.

AgRg na Rcl 36.129/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 18/09/2018.

<sup>272</sup> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Julgamento. Sentença de mérito. Oponibilidade erga omnes e força vinculante. Efeito ex tunc. Ofensa à sua autoridade. Caracterização. Acórdão em sentido contrário, em ação rescisória. Prolação durante a vigência e nos termos de liminar expedida na ação direta de inconstitucionalidade. Irrelevância. Eficácia retroativa da decisão de mérito da ADI. Aplicação do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Liminar concedida em reclamação, para suspender os efeitos do acórdão impugnado. Agravo improvido. Voto vencido. Reputa-se ofensivo à autoridade de sentença de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, o acórdão que, julgando improcedente ação rescisória, adotou entendimento contrário, ainda que na vigência e nos termos de liminar concedida na mesma ação direta de inconstitucionalidade.*

(Rcl 2600 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2006, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00031 EMENT VOL-02283-02 PP-00349 RTJ VOL-00206-01 PP-00123)

*Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente.*

(Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014 EMENT VOL-02752-01 PP-00001)

<sup>273</sup> (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5 : recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais : técnicas de controle das decisões jurisdicionais / Cassio Scarpinella Bueno. – 4.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013. Pág. 411)*

*(...) é cabível a reclamação para contrastar as mais diversas decisões jurisdicionais que tenham sido proferidas em dissonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle abstrato de constitucionalidade, ainda que apliquem, aos casos concretos, normas jurídicas diversas daquelas reputadas constitucionais ou inconstitucionais por aquele Tribunal mas que, de alguma forma, esbarram nos parâmetros interpretativos por ele fixados naqueles julgamentos. (...).*

*(...) é coerente sustentar que cabe reclamação para contrastar decisão jurisdicional que se mostra desafinada ao entendimento daquele Tribunal, mesmo que a colidência se dê mais com a tese fixada por aquele Tribunal do que, propriamente, com o caso singular, tal qual julgado. (...).*

Assim, com o advento do CPC/15 houve a ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação. Guardadas as ressalvas acerca da constitucionalidade da ampliação fora das hipóteses de cabimento fora do texto constitucional<sup>274</sup>, fato é que a redação original do CPC/15 passou a prever a possibilidade do ajuizamento da ação também para (i) *garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*; (ii) *garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência*<sup>275</sup>.

Veja-se que o CPC/15, em sua redação original, expressamente previa o cabimento da reclamação para garantir a observância do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores que foram submetidos ao julgamento de casos repetitivos<sup>276</sup> (artigo 988, inc. IV, do CPC/15).

No entanto, a Lei nº. 13.256/2016 alterou o dispositivo para restringir o cabimento da reclamação, com base no inc. IV, do art. 988, às hipóteses em que se busca garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

<sup>274</sup> Crítica que, de certa forma, já valeria para a previsão contida na Lei nº. 11.417/2006, que foi referendada pela jurisprudência do próprio STF.

<sup>275</sup> Art. 988. *Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:*

*I - preservar a competência do tribunal;*

*II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;*

*III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*

*IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. (redação original)*

<sup>276</sup> Os chamados “casos repetitivos” podem ser compreendidos como aqueles previstos no artigo 928 do CPC/15: Art. 928. *Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:*

*I - incidente de resolução de demandas repetitivas;*

*II - recursos especial e extraordinário repetitivos.*

*Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.*

Porém, a mesma Lei nº. 13.256/2016, de forma a não fazer letra morta dos arts. 926 e 927 do CPC/15<sup>277</sup> e da própria intenção e espírito do novo Código<sup>278</sup>, tratou de estabelecer o cabimento da reclamação na hipótese em que se busca garantir a observância do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores que foram submetidos ao julgamento sob o rito dos recursos repetitivos no §5º, inc. II, do art. 988, condicionando o seu cabimento ao esgotamento das instâncias ordinárias<sup>279</sup>.

Destaca-se, inclusive, que as três Seções do STJ vêm entendendo ser cabível a reclamação contra julgado que decidiu de maneira contrária ao entendimento acerca do direito infraconstitucional federal já pacificado em tese de recurso especial repetitivo<sup>280</sup>.

<sup>277</sup> Art. 926. *Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*

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.*

<sup>278</sup> (...) *todas as hipóteses de cabimento da reclamação, harmonizam-se com o que o CPC pretende desde o seu art. 927: que determinadas decisões dos Tribunais, dentre elas as tomadas nos julgamentos dos chamados casos repetitivos (art. 928) e no incidente de assunção de competência, sejam observadas pelos demais órgãos jurisdicionais.* (BUENO, Casio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno.* 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pg. 655).

<sup>279</sup> Art. 988. *Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...)*

*§ 5º É inadmissível a reclamação: (...)*

*II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.*

<sup>280</sup> **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. INSTRUMENTO RECLAMATÓRIO DO ART. 988, § 5º, II, DO CPC/2015. CABIMENTO. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL E RECLAMAÇÃO CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECLAMADO ANTERIOR AO JULGADO REPETITIVO DO STJ. DECISÃO MANTIDA. [...] 2. Para cabimento da reclamação prevista no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015, exige-se o esgotamento de instância. 3. Segundo o STF, exaure-se a instância com a interposição e posterior julgamento do agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I e § 2º, do CPC/2015.**

**4. Na linha de precedentes do STJ, esgota-se a instância quando o Tribunal de origem manifestou-se sobre o tema repetitivo em sede de juízo de retratação. [...].** (AgInt na Rcl 34.061/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 21/09/2017)

**RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOMENTO CONSUMATIVO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DE ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Segundo a orientação proposta pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, quando o acórdão proferido em apelação for contrário a entendimento firmado por julgamento de recurso especial repetitivo, deve ser observado o rito previsto no art. 1.030, II, do CPC (necessidade de haver sido exercido o juízo de retratação), tal como se deu na hipótese, para que, só então, seja possível a propositura de reclamação. [...].** (Rcl 33.862/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 16/08/2017)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA RECONHECIDO. ADMISSIBILIDADE. AFRONTA A DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO REPETITIVO. INEXISTÊNCIA. 1. A presente reclamação foi proposta com a finalidade de garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo diante de decisão sem trânsito em julgado e após esgotadas as instâncias ordinárias, adequando-se, portanto, aos termos preconizados pelo art. 988, § 5º, I e II, do CPC/2015.**

A doutrina também reconhece o cabimento da reclamação na hipótese em que esgotadas as instâncias ordinárias e em sendo proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos<sup>281</sup>.

Da mesma forma, a doutrina e a jurisprudência do STJ<sup>282</sup> e do STF<sup>283</sup> reconhecem a possibilidade do ajuizamento da reclamação contra decisão que tenha aplicado “precedente” de forma indevida, *utilizando-se o precedente como fundamento de decisão de causa distinta*<sup>284</sup>.

---

2. A reclamante interpôs agravo interno contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, havendo sua apreciação pela Corte de origem, o que caracteriza o esgotamento de instância. Na linha desse entendimento já decidiu a Corte Suprema: “O esgotamento da instância ordinária ocorre apenas em sede de agravo interno contra o juízo a quo de admissibilidade de recurso da competência do STF, sob a perspectiva objetiva de adequação entre o teor do provimento concedido pelo órgão de origem e a tese de repercussão geral firmada pela Suprema Corte” (Rcl 24.407/DF, decisão monocrática do Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 1º/8/2016). Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões do STF: Rcl 24.259/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 22/6/2016; Rcl 24.323/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 16/6/2016; Rcl 24.215 MC/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe 9/6/2016. [...]. (Rcl 34.014/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 01/08/2017)

<sup>281</sup> Tal discussão ficou superada com o disposto no art. 988 do novo Código de Processo Civil, que inova no sistema ao admitir a reclamação como remédio a ser endereçado a qualquer tribunal em caso de (a) usurpação de sua competência, (b) desrespeito a suas decisões tomadas em um dado caso concreto e (c) inobservância de decisões tomadas em julgamento de casos repetitivos, em incidente de assunção de competência ou de decisão do Supremo Tribunal Federal à qual tenha sido reconhecida repercussão geral – além das hipóteses em que já da Constituição Federal vem a admissibilidade das reclamações.

A reclamação não é cabível após o trânsito em julgado da decisão que se pretende impugnar (CPC, art. 988, §5º, inc. I), e tratando-se de decisão que afronta precedente proferido em sede de recurso extraordinário ou especial repetitivos ou de decisão do Supremo Tribunal Federal à qual tenha sido reconhecida repercussão geral somente é cabível após esgotadas as instâncias ordinárias (CPC, art. 988, §5º, inc. II). (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilo. Teoria Geral do Novo Processo Civil, de acordo com a lei nº 13.256 de 4.2.2016. Malheiros Editores. São Paulo. 2016. P. 225.)

Mas, de acordo com o §5º, II, do art. 988, interpretado a contrario sensu, há mais uma hipótese de cabimento de reclamação: a proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos, desde que esgotadas as instâncias ordinárias. (Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Saraiva. 10 Edição. 2017. P. 251.)

<sup>282</sup> (...). Depreende-se, portanto, que, doravante, a Reclamação somente tutelar o descumprimento de decisão do STJ envolvendo a parte reclamante ou, no caso de aplicação indevida de tese jurídica, nos casos em que esta Corte tiver se pronunciado em sede de recurso repetitivo ou incidente de assunção de competência. (...). (Rcl 30.193/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, DJe 16/06/2016; Rcl 34.014/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 01/08/2017)

<sup>283</sup> Rcl 24339 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017.

<sup>284</sup> (...) Do mesmo modo, no caso de inobservância de precedente vinculante, originário do julgamento de casos repetitivos ou de incidente de assunção de competência (e que pode se dar de três maneiras: pela prolação de decisão contrária ao precedente, pela negativa de vigência do precedente – afirmando-se, por exemplo, que seria caso de uma modulação de efeitos que não havia sido determinada – ou pela sua inadequada aplicação, utilizando-se o precedente como fundamento de decisão de causa distinta, a que não é ele aplicável), será admissível a reclamação como mecanismo de impugnação da decisão judicial. (...). Dito de outro modo, desrespeita-se a eficácia vinculante de um enunciado de súmula vinculante ou de um precedente vinculante tanto nos casos em que não sejam eles aplicados quando deveriam sê-lo, como naqueles casos em que eles não deveriam ser aplicados mas o são. (...). (CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro / Alexandre Freitas Câmara. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2016. Pg. 488).

Assim, na atual redação do artigo 988 do CPC/15, a reclamação é cabível para (i) *preservar a competência do tribunal*; (ii) *garantir a autoridade das decisões do tribunal*; (iii) *garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*; (iv) *garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência* e; (v) *garantir a observância do entendimento fixado pelos Tribunais Superiores em julgamento de recurso extraordinário ou recurso especial repetitivos, desde que esgotadas as instâncias ordinárias.*

Por fim, vale destacar que mesmo que fosse possível sustentar o não cabimento da reclamação com fundamento no artigo 988, §5º, inc. II, do CPC/15, entendemos que a referida ação constitucional ajuizada para garantir a observância do entendimento fixado no julgamento de RE e REsp repetitivos deveria ser cabível também com fundamento no artigo 988, inc. II, do CPC/15 c/c art. 102, inc. I, alínea “I” ou art. 105, inc. I, alínea “I”, da CF/88<sup>285-</sup>  
286

---

<sup>285</sup> (...) *Como uma tal vedação, contudo, é inviável por normas infraconstitucionais – a competência daqueles Tribunais é imposta exhaustivamente pela CF –, a restrição merece ser considerada não escrita, máxime porque a hipótese do inciso IV está prevista de maneira suficiente no inciso II do mesmo art. 988 e decorre, superiormente, do próprio modelo constitucional.* (BUENO, Casio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pg. 655)

<sup>286</sup>**RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOMENTO CONSUMATIVO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DE ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Segundo a orientação proposta pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, quando o acórdão proferido em apelação for contrário a entendimento firmado por julgamento de recurso especial repetitivo, deve ser observado o rito previsto no art. 1.030, II, do CPC (necessidade de haver sido exercido o juízo de retratação), tal como se deu na hipótese, para que, só então, seja possível a propositura de reclamação. 2. A tese estabelecida no Recurso Especial Repetitivo n. 1.499.050/RJ foi a de que “consume-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada”. Mostra-se, portanto, contrária a esse entendimento a compreensão firmada pelo Tribunal de origem de a configuração do crime de roubo circunstanciado exigir a posse mansa e tranquila da res furtiva. 3. É injustificável que, depois de firmadas teses em recurso representativo de controvérsia, se persista na adoção de um entendimento incompatível com a interpretação dada por este Superior Tribunal. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta de iniciativas desse jaez, que apenas consagram resistência estéril a uma necessária divisão de competências entre órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República. 4. Reclamação julgada procedente para excluir do acórdão reclamado, a redução pela tentativa. (Rcl 33.862/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJE 16/08/2017)**

### 3.6.2 EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E A AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO NAS RECLAMAÇÕES AJUIZADAS COM BASE NO ART. 988, §5º, INC. II, DO CPC/15

Por possuir maior relação com o tema objeto deste presente estudo, iremos destinar um tópico específico para tentar apresentar alguns breves contornos acerca da reclamação ajuizada tendo como fundamento a garantia da observância do entendimento fixado pelos Tribunais Superiores em julgamento de recursos extraordinários ou recursos especiais repetitivos, nos termos do artigo 988, §5º, inc. II, do CPC/15.

O primeiro ponto que entendemos ser necessário destacar, sendo o primeiro requisito necessário para o ajuizamento da ação constitucional nessa hipótese, é a necessidade de ser interposto agravo interno em face do acórdão que deixou de aplicar ou aplicou indevidamente a tese fixada pelos STF ou STJ, para que haja o exaurimento das instâncias ordinárias, conforme exige o referido artigo.

Como já apontado anteriormente, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de origem, ao realizar o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, está autorizado a negar seguimento aos referidos recursos quando entender que a matéria controvertida versar (i) sobre questão constitucional à qual o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral; (ii) sobre questão constitucional à qual o STF tenha fixado a tese em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral e; (iii) sobre questão constitucional ou questão infraconstitucional federal que esteja em conformidade com entendimento fixado em julgamento dos recursos repetitivos (art. 1.030, inc. I, alíneas “a” e “b”, do CPC/15).

Nesses casos, o CPC/15, de forma a privilegiar a competência dos Tribunais Superiores como legítimas Cortes de homogeneização do entendimento constitucional ou infraconstitucional federal, com vistas a garantir a segurança jurídica e aumentar a previsibilidade acerca da interpretação do direito, conferiu às partes o direito de agravarem, perante o próprio Tribunal de origem, nos casos em que a decisão tenha negado seguimento ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), conforme dispõe os artigos 1.030, §2º, c/c 1.021, do CPC/15<sup>287</sup>.

---

<sup>287</sup> Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (...)

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Assim, a nosso ver, é com o julgamento do agravo interno interposto em face da decisão proferida pela Presidência ou pela Vice-Presidência do Tribunal de origem que se faz configurado o exaurimento das instâncias ordinárias autorizador do ajuizamento da reclamação nessa hipótese.

Esse é, inclusive, o entendimento do STJ<sup>288</sup> e do STF<sup>289</sup> acerca do tema. Os dois Tribunais Superiores entendem que o exaurimento das instâncias ordinárias se concretiza somente após o julgamento do agravo interno interposto contra a decisão que negou seguimento aos recursos excepcionais ao realizar o juízo de admissibilidade.

Já com relação à ausência de trânsito em julgado da decisão reclamada, nos termos do artigo 988, §5º, inc. I, do CPC/15<sup>290</sup> e da Súmula nº. 734/STF<sup>291</sup>, entendermos ser prudente considerar o prazo de 05 dias úteis para a oposição de embargos de declaração em face do acórdão que julgou o agravo interno anteriormente interposto, nos termos dos artigos 1.023 c/c 219, do CPC/15.

### 3.7 AMICUS CURIAE

#### 3.7.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

Primeiramente, cabe destacar que a consolidação do instituto do *amicus curiae* dentro do ordenamento jurídico brasileiro faz com que o seu estudo seja imprescindível dentro

<sup>288</sup> AgInt na Rcl 34.019/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 14/08/2017); AgRg na Rcl 32.945/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 02/03/2017.

<sup>289</sup> DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A PRECEDENTE FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. 1. O reclamante alega má aplicação de tese firmada em sede de repercussão geral, sem, no entanto, juntar aos autos cópia da decisão do Tribunal a quo que negara trâmite a recurso extraordinário. Inviável o conhecimento do pedido quando a parte, intimada, deixa de juntar aos autos peça essencial à análise da controvérsia. 2. O novo Código de Processo Civil condiciona o ajuizamento de reclamação fundada em alegação de afronta a tese firmada em repercussão geral ao esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015). 3. Agravo interno desprovido, com imposição de multa do art. 1.021, §4º, do CPC/15. (Rcl 24339 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

<sup>290</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...).

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

<sup>291</sup> Súmula nº. 734/STF: Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

do modelo constitucional de processo civil. O estudo acerca da sua atuação deve, portanto, ter o mesmo rigor e a mesma importância que outros mecanismos previstos pelo Código de Processo Civil vem tendo atualmente, principalmente se levarmos em consideração a busca incessante do legislador processual pela homogeneização do entendimento jurisprudencial em todo o território nacional.

Assim, apesar das inúmeras definições e conceituações que o instituto possui no direito estrangeiro, podemos afirmar que, no nosso ordenamento jurídico, a atuação do *amicus curiae* deve ser definida como a *possibilidade de terceiro intervir no processo por iniciativa própria, por provocação de uma das partes ou, até mesmo, por determinação do magistrado com vistas a fornecer elementos que permitam o proferimento de uma decisão que leve em consideração interesses dispersos na sociedade civil e no próprio Estado. Interesses que, de alguma forma, serão afetados pelo que vier a ser decidido no processo em que se dá a intervenção*<sup>292</sup>.

Apesar de não se tratar de mais um mecanismo próprio previsto no ordenamento jurídico destinado à uniformização do entendimento jurisprudencial, o *amicus curiae* representa um autêntico legitimador e democratizador<sup>293</sup> das decisões jurisdicionais, sobretudo naquelas que tendem a fixar determinado entendimento sobre certa controvérsia e que serão replicadas em todo o País. Em outras palavras, o *amicus curiae* não atua diretamente nas formas pelas quais são fixados os entendimentos jurisprudenciais vinculantes, mas sim em seu núcleo. E é aí que reside a sua inequívoca relevância.

Nesse sentido, vale destacar trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da MC na ADI nº. 5.022/DF<sup>294</sup>:

*(...). Não se pode perder de perspectiva que a intervenção processual do “amicus curiae” tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade, tal como destacam, em pronunciamento sobre o tema, eminentes doutrinadores. (...).*

---

<sup>292</sup> BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 575.

<sup>293</sup> Idem.

<sup>294</sup> ADI 5022 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 16/10/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 22/10/2013 PUBLIC 23/10/2013.

Posto isso, no Brasil, inicialmente a atuação de *amicus curiae* teve espaço indiretamente na Lei nº. 9.868/1999, que regulamenta as ações de controle concentrado de constitucionalidade. O artigo 7º da referida norma, apesar de vedar a intervenção de terceiros em seu *caput*, admite em seu §2º que o relator do caso, considerando a relevância da matéria e a representatividade das partes envolvidas no processo, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades<sup>295</sup>.

Posteriormente, podemos citar o artigo 14, §7º, da Lei nº. 10.259/2001<sup>296</sup>, responsável por regulamentar o incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito do Juizado Especial Federal), que trata, também de forma indireta, da possibilidade de atuação do *amicus curiae* naqueles casos. Também vale mencionar que a Emenda Regimental nº. 15/2004, responsável por alterar a redação do §3º no artigo 131 do RISTF, o qual prevê a possibilidade de quaisquer terceiros sustentar oralmente suas razões nas ações de controle concentrado de constitucionalidade<sup>297</sup>.

Com a Resolução nº. 390/2004, do Conselho da Justiça Federal, que a atuação do *amicus curiae* foi diretamente tratada dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Referida resolução, também responsável por regulamentar o incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito do Juizado Especial Federal, trata expressamente em seu artigo 23, §1º<sup>298</sup>, da possibilidade do *amicus curiae* sustentar oralmente suas razões e apresentar memoriais no âmbito do referido incidente.

---

<sup>295</sup> Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

<sup>296</sup> Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. (...).

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.

<sup>297</sup> Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral.

§ 3º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento.

<sup>298</sup> Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.

§ 1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de “amicus curiae”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.

Ainda, com a edição da Lei nº. 11.418/2006, o CPC/73 passou a admitir, em seu artigo 543-A, §6º, a manifestação de terceiros no âmbito da repercussão geral<sup>299-300</sup> (previsão semelhante da que atualmente consta no artigo 1.035, §4º, do CPC/15). Também, com a edição da Lei nº. 11.672/2008, o artigo 543-C, §4º, do CPC/73<sup>301</sup>, também passou a admitir a manifestação de terceiros em sede de recurso especial repetitivo.

Veja-se que, apesar de algumas das previsões acima referidas não mencionarem expressamente a possibilidade de atuação do *amicus curiae*<sup>302</sup>, como a intenção era pluralizar o debate acerca daquela determinada controvérsia de forma a potencializar o entendimento resultante do debate, não havia (e não há) razão para que fosse afastada a legitimidade de atuação de terceiro como “amigo da corte”. Apesar da (até então) ausência de previsão legislativa, sua atenção sempre decorreu do próprio modelo constitucional de processo civil<sup>303</sup>.

De forma a sanar qualquer tipo de dúvida acerca da possibilidade de atuação do *amicus curiae* no ordenamento jurídico, o legislador pátrio incluiu, no CPC/15, o artigo 138, responsável por regulamentar diretamente a sua atuação<sup>304</sup>. De acordo com o referido dispositivo, o juiz ou relator poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema ou sua repercussão,

<sup>299</sup> Art. 543-A. *O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

§ 6º *O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

<sup>300</sup> O artigo 323, §3º, do RISTF passou a disciplinar a possibilidade do relator, mediante decisão irrecorrível, admitir de ofício ou a requerimento a manifestação de terceiros.

<sup>301</sup> Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (...).*

4º *O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.*

<sup>302</sup> Destaca-se também as previsões contidas no artigo 31 da Lei nº. 6.837/76 (CVM), artigo 118 da Lei nº. 12.529/2011 (Lei Antitruste), artigo 49 da Lei nº. 8.906/1994 (OAB), arts. 57, 118 e 175, da Lei nº. 9.279/1996 (INPI),

<sup>303</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil : procedimento comum : ordinário e sumário, 2 : tomo I / Cassio Scarpinella Bueno. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012. Pág. 582/583.*

<sup>304</sup> Art. 138. *O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.*

§ 1º *A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.*

§ 2º *Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.*

§ 3º *O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.*

solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 dias de sua intimação.

A intenção do legislador ao inserir referido artigo no CPC/15 fica clara com a leitura do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil:

*“(...). Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do amicus curiae, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país. Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo amicus curiae ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição. Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do amicus curiae no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do amicus curiae, não só a última delas. (...)”*

No entanto, justamente por não se tratar de uma completa novidade no ordenamento jurídico brasileiro, para traçar os limites e objetivos da atuação do *amicus curiae*, juntamente com a análise do louvável artigo 138 do CPC/15<sup>305</sup>, também se faz necessária uma análise da jurisprudência do STF que já vinha traçando os contornos do referido instrumento.

#### 4.7.2 INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO DIREITO BRASILEIRO

A relevância da matéria, a especificidade do tema ou a repercussão geral da controvérsia<sup>306</sup> foram os pressupostos adotados pelo legislador processual para que seja admitida a intervenção do *amicus curiae* em um determinado caso. Como esclarece o Prof. Cassio Scarpinella Bueno, *embora os pressupostos possam (e tendam) a aparecer conjuntamente, não há óbice para que a intervenção do amicus curiae se legitime a partir da ocorrência de apenas um deles*<sup>307</sup>.

<sup>305</sup> Vale destacar que apesar da existência de um dispositivo específico na legislação processual, ainda há discussão no âmbito doutrinário acerca da assertividade, ou não, da inclusão do instrumento dentro do título “intervenção de terceiros”. Nesse sentido, destaca-se o entendimento dos Prof. Alexandre Freitas Câmara (CÂMARA, Alexandre Freitas. *A intervenção do amicus curiae no Novo CPC*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/>. Acessado em: 14/10/2016.) e Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. 8 ed. rev., atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016. Pág. 59).

<sup>306</sup> Sobre a repercussão geral da controvérsia, vale destacar que essa hipótese não se restringe a eventuais processos coletivos, mas também aos processos individuais onde a matéria objeto da controvérsia ultrapassa os limites daquela causa. (BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 577.)

<sup>307</sup> Idem. Pág. 576.

O grau de presença de um dos pressupostos poderá variar de acordo com a relevância da matéria controvertida em um determinado caso e também com o entendimento do magistrado que irá apreciar o pedido. No entanto, recomenda-se que, na apreciação do pedido de habilitação, sempre deva ser levada em consideração a utilidade e a importância da intervenção do *amicus curiae* na elaboração de um entendimento mais democrático e justo.

Tanto é verdade que, ao exigir que seja observada a representatividade adequada do interveniente, o artigo 138 tem o claro objetivo de afastar eventuais intervenções e manifestações de *amicus curiae* que pouco ou nada contribuam com a matéria objeto de discussão naquele determinado caso.

Outro ponto relacionado com a representatividade adequada do interveniente é o momento em que poderá requerer a sua habilitação no processo. Apesar do CPC/15 não dispor sobre a questão, a jurisprudência do STF entende que, em regra<sup>308</sup>, o requerimento pode ser feito até a data em que o relator do caso liberar o processo para inclusão em pauta de julgamento. Isso, porque esse é o momento em que se presume que o relator já tenha formado a sua convicção, sendo desnecessária qualquer contribuição adicional para a solução da controvérsia<sup>309</sup>.

Por sua vez, a decisão de admissão caberá exclusivamente ao juiz ou relator do caso que tem total discricionariedade para definir quem irá atuar como *amicus curiae* no processo, sendo necessário que a admissão ou não admissão seja precedida de uma decisão devidamente fundamentada, nos termos do artigo 489, §1º, do CPC/15<sup>310</sup>.

---

<sup>308</sup> Há, no entanto, casos excepcionais em que o STF admite a habilitação do *amicus curiae* após a inclusão do processo em pauta de julgamento. A título exemplificativo destaca-se: RE 560900, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 27/04/2016, publicado em DJe-088 DIVULG 02/05/2016 PUBLIC 03/05/2016; RE 635659, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2015, publicado em DJe-200 DIVULG 05/10/2015 PUBLIC 06/10/2015.

<sup>309</sup> *Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual "a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator". 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(ADI 4071 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-01 PP-00085 RTJ VOL-00210-01 PP-00207)

<sup>310</sup> (...) talvez em decorrência do universo demasiado amplo dos possíveis interessados, tenha pretendido o legislador ordinário outorgar ao relator alguma forma de controle quanto ao direito de participação dos milhares de interessados no processo. (...). (BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013. Pág. 1.251)

Ainda, o magistrado que irá apreciar o pedido também tem discricionariedade para definir quais os poderes que serão atribuídos ao *amicus curiae* naquele determinado caso. Segundo o Prof. Cassio Scarpinella Bueno, *a iniciativa tem o condão de evitar discussões sobre o papel que o amicus curiae pode ou não assumir*<sup>311</sup>.

Ainda, o artigo 138 do CPC/15 é claro ao mencionar que a decisão que conclui pela intervenção ou não de *amicus curiae* é irrecurável. Nesse mesmo sentido está o recente entendimento do STF sobre a matéria, consoante se verifica do julgamento realizado no RE nº. 602.584/DF (Informativo nº. 920 STF)<sup>312</sup>.

No entanto, o Prof. Cassio Scarpinella Bueno entende que essa irrecurabilidade das decisões deve ser interpretada no sentido de atingir somente às hipóteses de admissão e solicitação, sendo que para os casos de inadmissão ou de recusa da solicitação, defende o cabimento de agravo de instrumento, com base no artigo 1.015, inc. IX, do CPC/15<sup>313</sup>.

Vale mencionar também que, caso se entenda pela ausência de previsão legal para o cabimento de agravo de instrumento nessa hipótese, caberá ao agravante a demonstração da urgência na apreciação da intervenção do *amicus curiae* decorrente da inutilidade de apreciação da questão em eventual recurso de apelação, na linha do entendimento fixado pelo STJ no julgamento dos REsp nºs. 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (Tema nº. 988)<sup>314</sup>.

Por sua vez, a Prof<sup>a</sup>. Damares Medina entende que deve ser respeitada a discricionariedade do magistrado no momento da análise do pedido, inexistindo direito subjetivo ao *amicus curiae* para ingressar em determinado debate judicial<sup>315-316</sup>.

Essa indefinição acerca do cabimento ou não de recurso em face da decisão que inadmite o ingresso de *amicus curiae* em um determinado caso também se repete na jurisprudência do próprio STF. A título exemplificativo, no julgamento do Agravo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.022/DF, o Ministro Celso de Mello afirmou que a jurisprudência da Corte convergia no sentido de *reconhecer a possibilidade de interposição*

---

<sup>311</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 182.

<sup>312</sup> RE 602584 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, 17.10.2018. (RE-602584)

<sup>313</sup> BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil* / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. Pág. 577.

<sup>314</sup> O referido Tribunal Superior fixou o entendimento no sentido de que *o rol do artigo 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

<sup>315</sup> MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* / Damares Medina. São Paulo: Saraiva, 2010. – (Série IDP)

<sup>316</sup> (...). *A regência normativa do instituto desautoriza falar, pois, em direito subjetivo do requerente à habilitação nessa condição.* (...). (ADI 5224/DF; Relatora: Ministra Rosa Weber, julgado em 12/04/2016).

de recurso de agravo, sempre que o relator da causa negar pedido de ingresso, como “amicus curiae”, de entidade interessada em processo de controle normativo abstrato<sup>317</sup>.

No mesmo caso, o Ministro Marco Aurélio votou em sentido diverso, concluindo pela irrecurribilidade da decisão que não admite o ingresso do *amicus curiae* no caso<sup>318</sup>. Por sua vez, o Ministro Luiz Fux, apesar de também entender pela irrecurribilidade da decisão, disse acompanhar o entendimento da maioria da Corte Suprema, com a expectativa de que com o advento do CPC/15 essa questão restasse superada<sup>319</sup>.

Como o desejo do Ministro não restou atendido pelo CPC/15, a discussão acerca da recorribilidade ou não das decisões que inadmitem o ingresso de *amicus curiae* continua ensejando diversos debates doutrinários e jurisprudenciais.

Desta forma, apesar de ainda haver divergências com relação à intervenção do *amicus curiae* em determinados casos que não foram solucionadas pelo CPC/15, o que não se pode perder de vista é a relevância do papel desempenhado pelo interveniente, no sentido de colaborar com o Poder Judiciário na formação de teses que serão aplicadas em todo território nacional<sup>320</sup>. Para a sociedade, o respeito às decisões paradigmáticas se torna muito mais fácil quando se sabe que sua formação foi pautada pelo espírito democrático.

---

<sup>317</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO DE INTERVENÇÃO, COMO “AMICUS CURIAE”, DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A – INDEFERIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE DIREITOS, INTERESSES E SITUAÇÕES INDIVIDUAIS EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – INOBSERVÂNCIA DA “ADEQUACY OF REPRESENTATION” – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(ADI 5022 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 06-03-2015 PUBLIC 09-03-2015)

<sup>318</sup> (...). É interessante, Presidente, a distinção feita pelo ministro Celso de Mello, tendo em conta que, de início, qualquer decisão contrária ao interesse da parte – parte gênero – desafia, considerado o Regimento Interno, o recurso. Mas o Regimento Interno, na matéria, foi suplantado pela Lei nº 9.868/99, já que, no § 2º do artigo 7º, na exceção quanto à admissibilidade de terceiro, a decisão é apontada como irrecurível – leia-se “decisão” e não “despacho”, porque despacho não é recorível –, quando admitida. Em caso contrário, é recorível. (...).

<sup>319</sup> (...). A razão de ser do *amicus curiae*, como o próprio nome indica, é de fornecer subsídios à Corte em relação ao segmento em que esse *amicus curiae* funciona. Então, ele não é parte, ele pode não ter interesse jurídico na lide, mas ele é um amigo da Corte. Então, a ideia do *amicus curiae* não é uma ideia de intervenção de terceiros. Na realidade, se o Tribunal entende que ele não tem nada a contribuir com a Corte pode inadmiti-lo. E a decisão do Tribunal, ele também, teoricamente, não poderia nem recorrer. Ele tem que auxiliar a Corte: ou auxilia ou não auxilia, a critério da Corte. Então, não caberia nem recurso. Mas como a gente se curva à jurisprudência da Corte, temos admitido, aí, essa recorribilidade, que é até uma anomalia, porque o *amicus curiae*, pelo que consta da lei, ele tem que atuar na área de especialidade dele, conforme a lei indica, que pode ser amigo da Corte, em razão da natureza da matéria. Então, sempre se imagina uma entidade científica, uma entidade de classe que tem conhecimento sobre aquele segmento que está sendo objeto de algum questionamento, mas nunca matéria jurídica. Então, já se viu aqui pedido de *amicus curiae*, porque o escritório se diz especialista naquele tema tributário. Isso não é possível. Então, a figura do *amicus curiae* está mal enxergada aí pela doutrina, mas o Código vai procurar esclarecer um pouco isso. (...).

<sup>320</sup> Por isso, entendemos que a expressão “contraditório” contida no Enunciado nº. 2 do FPPC (Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.) deve ser interpretado em sentido amplo, sendo que o “contraditório” deve ser compreendido não só aquele onde o autor e réu se

## 4 QUESTÕES POLÊMICAS

### 4.1 EFEITO PROSPECTIVO DAS DECISÕES PARADIGMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

#### 4.1.1 MICROSSISTEMA DE FORMAÇÃO E APLICAÇÃO DE “PRECEDENTES”

Na exposição de motivos do CPC/15, o Ministro Luiz Fux, considerando o papel constitucional que deve ser exercido pelo Poder Judiciário já havia afirmado que era necessário que os órgãos jurisdicionais do País passassem a *proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado*, afirmando que *a função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema*.

Foi dentro desse contexto que o legislador infraconstitucional optou por inserir no CPC/15 o artigo 926, responsável por afirmar em seu *caput* que *os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*<sup>321</sup>. De plano, com a leitura do referido artigo, já podemos verificar que foram ressaltadas o dever dos Tribunais de apresentarem uma unidade do direito (coerência<sup>322</sup>) e também o dever dos Tribunais de controlar a aplicação e o respeito aos “precedentes” (estabilidade<sup>323</sup> e integridade<sup>324</sup>).

---

manifestam nos autos, mas todos os sujeitos que integram a relação jurídico-processual, dentre eles, o próprio *amicus curiae*.

<sup>321</sup> 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.*

<sup>322</sup> Enunciado nº. 454 do FPPC: *Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).*

Enunciado nº. 455 do FPPC: *Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.*

<sup>323</sup> Enunciado nº. 453 do FPPC: *A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.*

Enunciado nº. 316 do FPPC: *A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários.*

<sup>324</sup> Enunciado nº. 456 do FPPC: *Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico.*

Enunciado nº. 457 do FPPC: *Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.*

Ainda, também podemos verificar que o termo jurisprudência – apesar de não possuir essa abrangência, conforme será analisado no próximo capítulo – parece ter sido mencionado pelo legislador infraconstitucional com certo tom de generalidade, abrangendo também os “precedentes”, as súmulas e as decisões em controle concentrado de constitucionalidade<sup>325</sup>.

Por sua vez, o artigo 927 do CPC/15 traz a necessidade de que os demais órgãos jurisdicionais que integram o Poder Judiciário (primeira instância, segunda instância e Tribunais Superiores) observem as decisões paradigmas que fixam a regra geral sobre a interpretação de uma determinada questão controvertida. Vale mencionar que, a nosso ver, o verbo *observar*<sup>326</sup> utilizado pelo referido dispositivo significa o efeito prospectivo obrigatório atribuído às decisões proferidas nos instrumentos elencados nos incisos.

O §1º do referido artigo<sup>327</sup> dispõe sobre a necessidade dos órgãos jurisdicionais, quando decidirem pela aplicação ou não de um determinado “precedente”, tem o dever de fundamentar adequadamente suas decisões, em linha com o modelo constitucional de processo civil. Já os §§2º e 4º<sup>328</sup> dispõe sobre a necessidade de participação efetiva da sociedade (*amicus curiae*) nos casos em que determinada tese estiver sendo rediscutida<sup>329</sup>, sendo necessária a conjugação do referido dispositivo com o §3º do mesmo artigo e também com os artigos 23 e 24 da LINDB<sup>330</sup> e 27 da Lei nº. 9.868/1999<sup>331</sup>, responsáveis por trazerem

---

<sup>325</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 600.

<sup>326</sup> Art. 927. *Os juízes e os tribunais observarão: (...)*.

<sup>327</sup> Art. 927. (...).

§ 1º *Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.*

<sup>328</sup> Art. 927. (...).

§ 2º *A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. (...)*

§ 4º *A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.*

<sup>329</sup> Enunciado nº. 322 do FPPC: *A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.*

Enunciado nº. 324 do FPPC: *Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.*

<sup>330</sup> Art. 23. *A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.*

Art. 24. *A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.*

a questão da modulação dos efeitos da decisão paradigma, levando em consideração os *interesses sociais e segurança jurídica*.

Ainda, o §5º do artigo 927<sup>332</sup> dispõe sobre o ônus imposto aos órgãos jurisdicionais de conferirem efetiva publicidade às decisões paradigmas proferidas pelos Tribunais, de forma a aumentar o grau de previsibilidade e segurança jurídica em todo o ordenamento jurídico.

Veja-se, ainda, que o artigo 928 do CPC/15<sup>333</sup> é responsável por relacionar quais decisões paradigmas podem ser entendidas como casos repetitivos. Assim, podem ser considerados como casos repetitivos o julgamento proferido em IRDR, recurso especial repetitivo e recurso extraordinário repetitivo.

A nosso ver, os três dispositivos citados acima são responsáveis por traçar o regramento geral do microssistema de formação e aplicação de “precedentes” no ordenamento jurídico brasileiro. Falamos em um microssistema, pois funciona de forma a estabelecer uma relação entre as normas processuais que regulamentam cada instrumento em particular, no sentido de que, havendo ausência de previsão sobre uma determinada questão em um dos instrumentos de formação de “precedentes”, a solução poderá ser encontrada na previsão legal que integra a regulamentação de outro instrumento, desde que haja compatibilidade<sup>334</sup>.

A título exemplificativo, podemos destacar a necessidade de se entender pela possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no julgamento de IAC, apesar de ausência de previsão legal expressa. Essa possibilidade é decorrente da interpretação de todo o microssistema de formação e aplicação dos “precedentes”. Nesse sentido é também o que dispõe o Enunciado nº. 460 do FPPC<sup>335</sup>.

*Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.*

<sup>331</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>332</sup> Art. 927. (...).

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

<sup>333</sup> Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

*Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.*

<sup>334</sup> Um exemplo é a necessidade de se entender pela possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no julgamento de IAC, apesar de ausência de previsão legal expressa. Essa possibilidade é decorrente da interpretação de todo o microssistema de formação e aplicação dos “precedentes”.

<sup>335</sup> Enunciado nº. 460 do FPPC: *O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de amicus curiae.*

Ainda, entendemos necessário apontar que o microsistema de formação e aplicação de “precedentes” em nada se assemelha ao adotado pelos países filiados ao sistema do *common law*. Como bem leciona o Prof. Cassio Scarpinella Bueno, *não precisamos migrar para o common law para ter um direito processual civil mais efetivo ou, menos uqe isto, maior estabilidade na jurisprudência dos nossos Tribunais e na adoção dela nos casos concretos em busca de maior isonomia. Temos, é nisso que acredito, de criar condições legítimas para aplicar adequadamente decisões proferidas em casos bem julgados anteriormente a casos futuros enquanto não há razões objetivas de alteração do que foi julgado, como se justifica, inclusive, com a entrada em vigor do próprio CPC de 2015*<sup>336</sup>.

Veja-se, portanto, que o microsistema de formação e aplicação de “precedentes” adotado pelo CPC/15 se alinha com a Constituição Federal<sup>337</sup>, sendo que as decisões paradigmas proferidas nos instrumentos que compõem o microsistema serão dotadas de efeitos prospectivos obrigatórios que deverão ser respeitadas pelos órgãos jurisdicionais que integram o Poder Judiciário e aplicadas aos casos análogos.

Esses dois últimos conceitos – *efeitos prospectivos obrigatórios* e *casos análogos* – serão objeto de estudo na sequência.

#### 4.1.2 “PRECEDENTES” VS. JURISPRUDÊNCIA

Primeiramente, vale destacar que ao longo deste trabalho, propositadamente, utilizamos a expressão “precedentes” sempre acompanhada das aspas, pois entendemos necessária a ressalva para evitar a confusão entre o conceito que a expressão carrega no sistema do *common law* (*treat like cases alike*) e o conceito que faz sentido dentro do ordenamento jurídico brasileiro<sup>338</sup>.

Feito este breve esclarecimento, nas palavras do Prof. Alexandre Freitas Câmara, podemos entender que os “precedentes” representam um *pronunciamento judicial, proferido*

<sup>336</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 599.

<sup>337</sup> Enunciado nº. 323 do FPPC: *A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.*

<sup>338</sup> ABOUD, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pág. 519/541.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado. 2013. Pág. 85/87.

*em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior*<sup>339-340</sup>.

Assim, vale destacar que, o termo “precedentes” comporta, dentro do modelo constitucional de processo civil, as teses jurídicas fixadas através dos seguintes instrumentos<sup>341</sup>: (i) as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) recurso extraordinário com repercussão geral; (iii) recurso extraordinário e recurso especial repetitivos; (iv) incidente de resolução de demandas repetitivas; (v) incidente de assunção de competência; (vi) súmulas do STF e do STJ e; (vii) a orientação fixada pelo plenário ou órgão especial.

Aqui vale uma ressalva: apesar de entendermos que, tecnicamente, as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, súmulas e a decisão colegiada que fixa determinado entendimento não se enquadram no conceito de “precedentes”, trata-se de uma opção feita pelo legislador infraconstitucional. Sendo assim, apesar de termos ressalvas em tratar todos os incisos do artigo 927 do CPC/15 como “precedentes”, iremos adotar a nomenclatura de uma forma que se enquadra dentro do contexto do nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, são as palavras do Prof. Cassio Scarpinella Bueno que, fazendo referência a todos os termos utilizados pelo CPC/15 (“precedentes”, jurisprudência, acórdão, ou entendimento) afirma que *mais do que querer teorizar a respeito de cada uma daquelas palavras para tentar justificar que cada uma delas têm um significado próprio, específico e técnico, parece ser suficiente entender que o CPC de 2015, a despeito dos mais de dois meses que seu texto ficou sendo revisado antes do envio à sanção presidencial, não conseguiu encontrar uma fórmula redacional adequada que pudesse albergar uniformemente as situações em que ele próprio quer que determinadas decisões, sumuladas ou não, sejam observadas por todos os órgãos do Poder Judiciário. Não que aquelas palavras possam ser usadas indistintamente ou como sinônimas, evidentemente que não. Entendo importante, de qualquer sorte, resistir à tentação de querer impor ao CPC de 2015, pelo menos aqui, maior rigor de linguagem que não me parece fazer diferença na aplicação das técnicas que querem produzir aquelas decisões, sejam elas sumuladas, sumuláveis ou não. Mais que o nome a ser*

---

<sup>339</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro* / Alexandre Freitas Câmara. – 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2016. Pág. 427.

<sup>340</sup> Nesse mesmo sentido leciona NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2016. Pág. 483.

<sup>341</sup> Enunciado nº. 315 do FPPC: *Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes.*

*dado ao resultado do emprego daquelas técnicas para os fins dos arts. 926 e 927, importa estudar, em substância, as próprias técnicas e o seu próprio resultado*<sup>342</sup>.

Portanto, os “precedentes” no ordenamento jurídico brasileiro estão relacionados à qualidade de uma única decisão (ou tese) proferida através dos instrumentos acima elencados que, em razão do seu efeito prospectivo obrigatório, deverá ser utilizada como paradigma (= modelo) em casos análogos futuros.

De outro lado, a expressão jurisprudência significa um conglomerado de decisões judiciais, proferidas por órgãos jurisdicionais colegiados que, ao julgarem uma determinada matéria, convergem no mesmo sentido. Ou seja, a jurisprudência está relacionada com a quantidade de decisões judiciais proferidas que poderão indicar a forma pela qual determinado órgão jurisdicional colegiado interpreta certa questão jurídica.

Veja-se, assim, que os “precedentes” no nosso sistema jurídico até possuem uma certa relação com a jurisprudência<sup>343</sup> (até em razão da sua própria origem), distanciando-se da concepção adotada pelo *common law*. Nesse sentido, vale destacar as palavras do Prof. Humberto Theodoro Junior<sup>344</sup>:

*(...). É importante ter em mente que o sistema de precedentes do direito brasileiro retratado no art. 927 do CPC/2015 não é o mesmo vigente no direito norte-americano. Nele, de certa forma, procurou inspiração, mas acabou construindo um sistema próprio, edificado segundo as tradições e a longa experiência vivida no País em torno dos julgamentos paradigmáticos. Entre nós, o sistema que se construiu paulatinamente, ao longo dos anos, foi basicamente fundado nos “julgamentos por amostragem” e em procedimentos preordenados à produção de efeitos normativos ultra partes.*

*Assim, para nós, precedentes genericamente não tem o mesmo sentido do common law, não exigindo que se confrontem sempre dois casos iguais solucionados sucessivamente. O precedente do CPC pressupõe simplesmente que uma tese de direito tenha sido fixada numa decisão, ou numa sucessão de decisões uniformes, a que a lei reconhece a aptidão a evidenciar norma vinculante para futuros julgamentos. De tal maneira, o precedente brasileiro tanto pode ser localizado num único acórdão de ação de controle da constitucionalidade, ou de incidente de assunção de competência, como numa súmula editada com base numa sequência de decisões homogêneas em torno da mesma questão jurídica (CPC, art. 927). (...).*

<sup>342</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 597/598.

<sup>343</sup> Em especial com relação ao artigo 927, inc. V, do CPC/15. Isso porque, a nosso ver, a orientação fixada pelo plenário ou órgão especial de um determinado Tribunal pode ser originária de uma jurisprudência majoritária ou minoritária sobre determinada controvérsia.

<sup>344</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. *A Força do Precedente no Direito Processual Civil Brasileiro. Regime Pós-CPC/2015*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 14, n. 80, set./out. 2017. Pág. 05/28

No entanto, em que pese a existência de uma certa identidade entre os institutos, a diferenciação entre “precedentes” e jurisprudência no nosso ordenamento jurídico decorre justamente dos efeitos a eles atribuídos.

Isso porque, a jurisprudência possui efeito meramente persuasivo<sup>345</sup> em casos futuros, no sentido de indicar aos operadores do direito qual o entendimento majoritário que vem sendo adotado pelos Tribunais acerca de uma determinada matéria controvertida. Aqui, mesmo diante de um caso análogo, os operadores do direito poderão optar por seguir a jurisprudência predominante ou adotar entendimento contrário, desde que haja compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente (dever de motivação).

Por sua vez, os “precedentes” possuem efeitos nitidamente prospectivos no sentido obrigatório, ou seja, se tornam decisões paradigmas (= modelo) para os casos futuros. Aqui, entendemos que a observância se faz necessária por todos os operadores do direito (efeito prospectivo obrigatório), conforme será melhor analisado no tópico seguinte.

#### 4.1.3 NECESSIDADE DOS “PRECEDENTES” SEREM RESPEITADOS – EFEITO PROSPECTIVO OBRIGATÓRIO DAS DECISÕES PARADIGMAS

A expressão “vínculo” tem sua origem relacionada ao termo em latim *vinculum* e possui seu significado relacionado àquilo que estabelece uma relação (seja ela pessoal, jurídica, de estado, de momento, etc.) entre dois corpos de forma a restringir seu movimento ou atuação<sup>346</sup>.

Com isso, podemos concluir que, dentro de uma teoria dos “precedentes”, quando utilizamos a expressão “decisão judicial com efeito vinculante”, isso significa que determinada decisão proferida por órgão jurisdicional hierarquicamente superior vincula não só a atuação do órgão jurisdicional hierarquicamente inferior, no sentido de restringir sua atuação (limitando-se à aplicação do entendimento fixado na referida decisão judicial), mas também o *modus operandi* de todo o ordenamento.

Aqui, apesar de entendemos que o ordenamento jurídico brasileiro não comporta a análise de uma eventual teoria dos “precedentes” (inerente ao sistema do *common law*), fato é

<sup>345</sup> (...). A eficácia persuasiva permite um atalho mental por parte do julgador se está consciente de que uma determinada questão é julgada de certa forma pelos órgãos superiores, o não seguimento de tal orientação levaria à reforma da decisão. (...). (ABRAHAM, Marcus; PEREIRA, Vitor Pimentel. *Jurisprudência Tributária Vinculante – Teoria e Precedentes*. São Paulo. Quartier Latin, 2015. Pág. 75).

<sup>346</sup> OXFORD LATIN DICTIONARY. Oxford at the Clarendon Press, 1968. Pág. 2.065. Disponível em: [https://archive.org/details/OxfordLatinDictionary\\_201708](https://archive.org/details/OxfordLatinDictionary_201708)

que o nosso legislador constitucional se vale do termo *efeito vinculante* em quatro momentos: (i) quando se refere as decisões de mérito proferidas pelo STF nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (artigo 102, §2º, da CF/88); (ii) quando se refere as súmulas vinculantes (artigo 103-A da CF/88); (iii) quando se refere as decisões proferidas pelo Conselho da Justiça Federal (artigo 105, parágrafo único, inc. II, da CF/88) e; (iv) quando se refere as decisões proferidas pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Portanto, dentro do modelo constitucional de processo civil, entendemos que a expressão “efeito vinculante” somente pode ser relacionada aos casos expressamente previstos na Constituição Federal. Isso tudo por um simples motivo: somente a Constituição Federal, dentro de um Estado Democrático de Direito, pode fazer com que a decisão proferida por um dos Poderes da República (no caso, Poder Judiciário) atinja a esfera de outro Poder (Executivo<sup>347</sup>), em razão do princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da CF/88<sup>348</sup>.

No entanto, entendemos que isso não significa dizer que não há, dentro do modelo constitucional de processo civil, outras decisões judiciais (= decisões paradigmas) que, por opção do legislador infraconstitucional e em consonância com o texto constitucional, possam vir a ser dotadas de efeito prospectivo obrigatório aos órgãos jurisdicionais que integram o próprio Poder Judiciário<sup>349</sup>, sendo que esse efeito prospectivo, por ser obrigatório, pode se confundir apenas no seu significado (mas jamais em sua extensão) com o efeito vinculante analisado acima<sup>350</sup>.

Nesse sentido, de forma a esclarecer o efeito prospectivo obrigatório das decisões paradigmas, podemos afirmar que, utilizando as palavras do Prof. Daniel Mitidiero, *a autoridade do precedente é a própria autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta, ou seja, não decorre nem do costume judicial e da doutrina, nem da bondade e da congruência das razões invocadas e nem de uma norma constitucional ou legal*

---

<sup>347</sup> Mesmo nesses casos, é necessário mencionar que não há a vinculação ao Poder Legislativo. Trata-se de uma opção do legislador constitucional para evitar o engessamento do Congresso Nacional na propositura de novos textos normativos.

<sup>348</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>349</sup> Ainda, podemos destacar que mesmo não havendo previsão constitucional para que determinadas decisões paradigmas atinjam a esfera da Administração Pública, a União, nas causas tributárias, costuma autorizar os Procuradores da Fazenda Nacional a não recorrerem das decisões que aplicaram corretamente o entendimento fixado por um determinado Tribunal por meio de um dos instrumentos previstos no CPC/15. Nesse sentido, destaca-se as Portarias PGFN nºs. 492/2010 e 502/2016.

<sup>350</sup> Vale destacar que essa questão poderá ser objeto de análise pelo STF no julgamento da ADI nº. 5.492/DF ajuizada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro que, dentre outras matérias, questiona a constitucionalidade da previsão acerca da obrigatoriedade do Poder Judiciário seguir o entendimento firmado nas decisões paradigmas.

*que assim o determine, mas da força institucionalizante da interpretação jurisdicional, isto é, da força institucional da jurisdição como função básica do Estado*<sup>351</sup>.

Assim, em linha com o já exposto no Capítulo 1 deste trabalho, entendemos que a opção do legislador infraconstitucional na criação de mecanismos ou instrumentos que possibilitem a homogeneização do entendimento jurisprudencial acerca de determinada controvérsia através de decisões paradigmas dotadas de efeito prospectivo obrigatório é decorrente da triangularização do Poder Judiciário e está em linha com os princípios e garantias constitucionais, principalmente o da igualdade, segurança jurídica e o devido processo constitucional.

Vale lembrar que, em linha com as garantias e princípios mencionados acima, *não basta que a lei seja justa, mas que é também necessário que ela seja segura*<sup>352</sup>, sendo que o Poder Judiciário exerce papel fundamental na garantia da segurança jurídica como legítimo responsável por solucionar conflitos de interesses, gerando uma interpretação construtiva do direito.

Por outro lado, como já mencionado neste trabalho e em linha com os ensinamentos dos Prof<sup>os</sup>. Cassio Scarpinella Bueno<sup>353</sup> e Alexandre Freitas Câmara<sup>354</sup>, de forma a não gerar dúvidas, entendemos também que o fato do legislador infraconstitucional, ao longo do tempo, ter criado mecanismos e instrumentos destinados à uniformização do entendimento jurisprudencial (o que foi acentuado com a edição do CPC/15), não pode ser visto como uma aproximação do direito brasileiro ao *common law*.

Portanto, considerando as peculiaridades inerentes ao nosso próprio sistema, entendemos totalmente necessária a noção de que os “precedentes”, desde que formados com

---

<sup>351</sup> MITIDIERO, Daniel. *Precedentes : da persuasão à vinculação* / Daniel Mitidiero. – 2. Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pág. 85.

<sup>352</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a Tributação – Imunidades e Isonomia*. Rio de Janeiro : Editora Renovar, 1999. Pág. 03.

<sup>353</sup> (...). *Não consigo ver, portanto, nada no CPC de 2015 que autorize afirmativas genéricas, que vêm se mostrando comuns, no sentido de que o direito brasileiro migra em direção ao common law ou algo do gênero. Sinceramente, prazo leitor, não consigo concordar com esse entendimento. O que há, muito menos que isso, é uma aposta que o legislador infraconstitucional vem fazendo mais recentemente no sentido de que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número de litígios e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico a todos.* (...). (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 596)

<sup>354</sup> (...). *Isto não significa, porém, que o ordenamento jurídico brasileiro, historicamente vinculado à tradição jurídica romano-germânica (conhecida como civil law), tenha “migrado” para o common law. Muito ao contrário, o que se tem no Brasil é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes adaptado às características de um ordenamento civil law.* (...). (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro* / Alexandre Freitas Câmara. – 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2016. Pág. 428)

a intensa participação da sociedade, devem ser respeitados por todos os operadores do direito, sob pena de incorrer em ilegalidade (violação à ordem jurídica)<sup>355-356</sup>.

Nesse sentido, destaca-se novamente trechos do brilhante voto proferido pela Ministra Rosa Weber no julgamento do HC nº. 152.752/PR que, em linha com os princípios da igualdade e da segurança jurídica previstos constitucionalmente, demonstra a necessidade dos “precedentes” serem respeitados<sup>357</sup>:

*(...). A doutrina do precedente, hoje acolhida no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015, estabelece um padrão de equidade e coerência normativa decisória – previsibilidade e fortalecimento da instituição – para o exercício da jurisdição.*

*O respeito ao precedente judicial baseia-se na premissa fundamental de que decidir casos similares de modo semelhante integra o próprio conceito de justiça, na dimensão da equidade. (...).*

*O art. 926 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Daí se compreende, prima facie, que uma vez estabilizada a jurisprudência ou firmados os precedentes, devem os tribunais observá-los, salvo quando presentes razões que justifiquem a sua revisão. É nesse contexto que se insere o dever de observância do precedente, a teor do art. 927, III e V, do CPC.*

*No que diz com a exigência de integridade, incorporada ao citado art. 926 do Código de Processo Civil, o respeito à autoridade dos precedentes deve ter, de fato e sempre, a primeira palavra sobre o Direito: é o necessário ponto de partida. A essa primeira palavra, muitas vezes – e espera-se que na maioria delas – nada se faz necessário acrescentar; o que não significa outra coisa senão a chancela do precedente. (...).*

Destaca-se mais uma vez que, no ordenamento jurídico brasileiro, a necessidade dos “precedentes” serem respeitados decorre das garantias à isonomia e segurança jurídica (todos são iguais perante o Direito), sendo que o Poder Judiciário é constitucionalmente responsável por garantir a unidade da ordem jurídica. Entendemos que os artigos 926 e 927 não inovaram na ordem jurídica, os dispositivos somente positivaram uma concepção inerente ao próprio Estado Democrático de Direito.

<sup>355</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. *A Força do Precedente no Direito Processual Civil Brasileiro. Regime Pós-CPC/2015*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 14, n. 80, set./out. 2017. Pág. 05/28

<sup>356</sup> No mesmo sentido, destaca o Prof. Daniel Mitidiero: *(...) a recusa à aplicação do precedente judicial constitui recusa de vinculação ao Direito. (...). Essa relação peculiar é muito clara: se o Direito não é apenas revelado pela decisão judicial, se o texto legal não é portador de um único sentido intrínseco que é apenas declarado pelo poder Judiciário, mas é de algum modo afirmado (“established”) pelas decisões judiciais, então a fidelidade ao precedente é o meio pelo qual a ordem jurídica ganha unidade, tornando-se um ambiente seguro, livre e isonômico, predicados sem os quais nenhuma ordem jurídica pode ser reconhecida como legítima. Essas são as razões pelas quais os precedentes são vinculantes na nossa ordem jurídica. (...).* (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes : da persuasão à vinculação* ; Daniel Mitidiero. – 2. Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017. Pág. 86/87).

<sup>357</sup> Vale destacar que, no caso posto em julgamento, a Ministra Rosa Weber possuía entendimento contrário ao adotado pela maioria do Tribunal. No entanto, em razão do entendimento ter sido fixado em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a Ministra votou no sentido de acompanhar a maioria, por entender não ser o caso de superação da tese anteriormente fixada.

Há, de fato, uma linha tênue entre a necessidade de serem respeitados os “precedentes” existentes em nosso ordenamento jurídico (efeitos prospectivos obrigatórios) e o poder criativo-interpretativo, sempre limitado pela legalidade, do Poder Judiciário na análise das controvérsias. No entanto, entendemos que os fatos não são excludentes. Na verdade, ambos convivem harmonicamente dentro do ordenamento jurídico, sendo imprescindível que o órgão jurisdicional apresente sempre uma *justificação consistente*<sup>358</sup> (= dever de motivação), seja para demonstrar a não aplicação de um “precedente” (distinção ou superação), seja para aplicar a regra geral fixada por uma decisão paradigma (fatos jurídicos essenciais).

Portanto, por tudo o que foi exposto ao longo deste trabalho, entendemos que o nosso ordenamento jurídico comporta a previsão de que determinadas decisões sejam dotadas de efeitos prospectivos obrigatórios, devendo ser respeitadas por todos os operadores do direito, desde que sejam respeitados também os procedimentos necessários na sua formação, qual seja, a formação democrática da interpretação construtiva do direito, a devida e adequada fundamentação, publicidade das decisões paradigmas e a contextualização das questões fáticas, conforme será analisado a seguir.

#### 4.1.4 EXISTEM CASOS IDÊNTICOS?

Destinamos um tópico específico sobre o tema neste trabalho, pois entendemos ser necessária a compreensão exata de todos os termos que, de certa forma, estão relacionados ao microsistema de formação e aplicação dos “precedentes” no sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, apesar do CPC/15 não mencionar expressamente o termo “casos idênticos”<sup>359</sup>, vemos a todo o momento menções nesse sentido na doutrina e também na jurisprudência.

Assim, entendemos imprescindível analisar se, dentro do contexto do microsistema de formação e aplicação de “precedentes” adotado pelo CPC/15, podemos continuar a mencionar a existência de “casos idênticos” que ensejam a formação dos “precedentes” ou que estão sujeitos à aplicação do entendimento fixado anteriormente em um “precedente”,

---

<sup>358</sup> José Rogério Cruz e Tucci *in* BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts. 926 a 1.072)* / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador). – São Paulo: Saraiva. 2017. Pág. 20.

<sup>359</sup> Há, no entanto, menção ao termo idêntico(a) dentro do contexto de “processos que versem sobre idêntica questão de direito” (artigos 985, inc. I, 987, §2º, 1.035, §8º, 1.036, *caput*, 1.039, *caput*, 1.040, §1º, do CPC/15), e também dentro do contexto da litispendência (artigo 337, §2º, do CPC/15).

sendo que, nesse último caso, sua compreensão se faz necessária para a análise da técnica da distinção.

Indo direto ao ponto, entendemos que não há dois casos exatamente iguais. Isso porque, pelo simples fato de existirem dois processos, já há a indicação de que tratam-se de casos distintos, seja sob um aspecto temporal, fático ou de objeto. Um caso é, portanto, idêntico somente a si mesmo.

Assim, podemos concluir que quando pensamos no microsistema de formação e aplicação de “precedentes” previsto no CPC/15, a aplicação do entendimento fixado pelos Tribunais e que serão aplicados em casos futuros deverá levar em consideração certo grau de generalidade geral, no sentido de agrupar os casos similares ou análogos na mesma classe ou categoria do “precedente”. Caso contrário, se pensarmos somente na aplicação do “precedente” a casos futuros “idênticos”, estaríamos diante da coisa julgada (artigo 5º, inc. XXXVI, da CF/88 e artigos 502 a 508 do CPC/15).

Dessa forma, ao realizarmos a subsunção da regra geral fixada por um “precedente” a um determinado caso futuro, não podemos ter em mente que a aplicação somente será feita se as circunstâncias fáticas entre os casos forem “idênticas” (até porque isso nunca irá ocorrer). A aplicação de um “precedente” a um caso futuro deve ser feita quando, na comparação entre os casos, a diferença entre a realidade fática existente não for suficiente para afastar a aplicação da regra geral fixada pelo “precedente”.

Em outras palavras, como não existem casos idênticos, haverá uma peculiaridade em cada processo que não se repetirá. No entanto, na aplicação de um “precedente”, não deverá ser levada em consideração a existência ou não de uma circunstância fática distinta, mas sim se aquele determinado caso poderá ser enquadrado na mesma regra geral estabelecida pela decisão paradigma (fatos jurídicos essenciais), tendo sempre em mente quais serão as consequências legais dessa conclusão<sup>360</sup>.

Isso não significa dizer que o exercício de comparação entre os casos seja uma tarefa simples, muito pelo contrário. Sabemos que o exercício de comparação é uma tarefa bastante complicada rodeada de questões paradoxais como a ausência de diferenças cruciais ou a

---

<sup>360</sup> (...). *Com certeza pode-se ter como pacífico que os precedentes, isto é, as decisões jurídicas anteriores, desempenharam sempre um papel importante na decisão relativa a uma disputa legal perante um tribunal. O fato de que num caso anterior de caráter similar se tenha escolhido uma certa regra como fundamento da decisão, constitui um forte motivo para que o juiz baseie a decisão presente na mesma regra. Além de tal procedimento poupar tempo, dificuldades e responsabilidades ao juiz, esse motivo está estreitamente relacionado à ideia de justiça formal, a qual em todos os tempos parece ter sido um elemento essencial da administração da justiça: a exigência de que os casos análogos recebam tratamento similar, ou de que cada decisão concreta seja baseada numa regra geral. (...).* (ROSS, Alf. *Direito e justiça* / Alf Ross. Tradução Edson Bini – revisão técnica Alysson Leandro Mascaro – Bauru, SP : EDIPRO, 2000).

existência de distinções irrelevantes. No entanto, entendemos que a sua realização é imprescindível e decisiva dentro do contexto do modelo adotado pelo CPC/15<sup>361</sup>.

Assim, podemos assumir que encontramos aqui uma relevante modificação na realidade dos operadores de direito no sistema jurídico brasileiro. Apesar de entendermos que o desinteresse não é proposital, uma vez que é fruto da nossa educação universitária, não podemos mais ignorar as circunstâncias fáticas que contextualizam a tese fixada em um determinado “precedente”.

Portanto, se já não havia espaço para pretender a aplicação do entendimento que consta no enunciado da súmula ou da tese fixada em um “precedente” sem ter em mente qual foi a controvérsia que deu origem a regra geral, com a criação de um modelo de formação e aplicação de “precedentes”, essa questão se tornou ainda mais necessária.

Nesse contexto, destaca-se a previsão contida no artigo 926, §2º, do CPC/15 ao dispor que *ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação*, sendo que a sua observância deve se dar em todos os instrumentos processuais que integram o microsistema de formação e aplicação de “precedentes”.

Isso tudo porque, caso contrário, estaríamos aplicando o entendimento com a mesma generalidade que aplicamos uma determinada lei. No entanto, não há como atribuir ao Poder Judiciário a competência para exercer o mesmo papel do Poder Legislativo. Uma coisa é o papel desenvolvido na elaboração das leis – que são dotadas de uma certa generalidade (Poder Legislativo) –, outra coisa é o papel desenvolvido na solução de uma controvérsia que é constituída por um conjunto de questões fáticas (Poder Judiciário).

Assim, há a necessidade de que essas premissas fáticas sejam bem delimitadas na decisão paradigma para que seja possível estabelecer a semelhança ou a diferença entre o “precedente” e o caso presente. Nenhuma decisão é proferida levando em consideração uma situação hipotética, mas sim dentro de contexto fático apresentado pelas partes que deram origem aquele determinado processo.

Com isso, entendemos que a compreensão exata dessas questões também se faz imprescindível para que possamos assumir que um determinado “precedente” é válido dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>361</sup> (...). *Aplicar um precedente envolve, portanto, comparação entre casos. Não por outra razão normalmente se alude à analogia como elemento essencial do raciocínio jurídico de um sistema de precedentes. Em outras palavras, demanda a individualização de pressupostos fático-jurídicos essenciais que dão vida aos casos e a busca por semelhanças e distinções relevantes.* (...). (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes : da persuasão à vinculação* ; Daniel Mitidiero. – 2. Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017. Pág. 100)

#### 4.1.4 A IMPORTÂNCIA DA TÉCNICA DA DISTINÇÃO

Feito todo esse contexto acerca do microsistema de formação e aplicação de “precedentes” no ordenamento jurídico brasileiro, há um último ponto que entendemos relevante, que está totalmente relacionado com a aplicação das decisões paradigmas em casos futuros: a importância da técnica da distinção.

Primeiramente, bem verdade que a técnica já encontrava espaço mesmo antes da vigência do CPC/15<sup>362</sup>, até em razão dos outros instrumentos que já estavam inseridos no ordenamento jurídico e que eram dotados de eficácia vinculante. No entanto, podemos afirmar que houve a ampliação do seu espaço no ordenamento jurídico em razão da própria lógica do microsistema de formação e aplicação de “precedentes”<sup>363</sup>, sendo que a sua positivação pelo legislador infraconstitucional veio com a edição dos artigos 489, §1º, inc. V e VI, 927, §1º, e 1.037, §§9º e 12, do CPC/15<sup>364-365</sup>.

---

<sup>362</sup> A título exemplificativo destaca-se as palavras do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC nº. 85.185/SP, onde propôs a utilização da técnica da distinção para que não fosse cancelada a Súmula nº. 691/STF : (...). *Eu não gostaria, sei das lições claras, da doutrina do Supremo Tribunal Federal e das lições magníficas do eminente Victor Nunes Leal, que estão positivadas aqui no nosso Regimento Interno, quanto ao modelo sumular, especialmente quanto à possibilidade de que não se faz interpretação da súmula ou de que, talvez – para usar a expressão americana –, não se devesse fazer um “distinguishing”, mas sabemos que, a partir da ideia mesmo do stare decisis, há duas formas de arrostar o entendimento, um problema como este: ou vamos para a posição radical que os americanos chamam de “overruling”, ou fazemos o “distinguishing”. (...).* (HC 85185, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-04 PP-00800)

<sup>363</sup> Enunciado nº. 459 do FPPC: *O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de amicus curiae.*

<sup>364</sup> Art. 489. *São elementos essenciais da sentença: (...).*

§ 1º *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...).*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Art. 927. *Os juízes e os tribunais observarão: (...).*

§ 1º *Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.*

Art. 1.037. *Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...).*

§ 9º *Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo. (...).*

§ 12. *Reconhecida a distinção no caso:*

*I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;*

*II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.*

<sup>365</sup> THEODORO JR., Humberto; *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização.* Rio de Janeiro : Editora Forense. 2015. Pág. 274.

Referida técnica nada mais é do que a demonstração, por meio de cotejo analítico, que a analogia existente entre a decisão paradigma (= “precedente”) e o caso concreto não é suficiente para justificar a aplicação do entendimento fixado pelos Tribunais. Ou seja, na verdade, a técnica da distinção se faz presente quando, através da demonstração do contexto fático e jurídico de um determinado caso<sup>366</sup>, é possível demonstrar que a solução jurídica encontra-se dissonante daquela regra geral fixada pelo “precedente”.

O desafio é, de fato, saber separar os fatos jurídicos essenciais dos fatos jurídicos irrelevantes tanto no “precedente” quanto no caso concreto. Tudo poderá depender da forma pela qual os fatos jurídicos serão compreendidos e classificados, em decorrência da maneira pela qual foi realizada a atividade argumentativa pelas partes que integraram a formação da decisão paradigma.

A título elucidativo, entendemos necessário mencionar o conceito dado à técnica da distinção pelos juristas Erik Navarro Wolkart<sup>367</sup>, Luiz Henrique Volpe Camargo<sup>368</sup> e Luiz Guilherme Marinoni<sup>369</sup>. O primeiro destaca que a utilização da técnica da distinção evita o engessamento do direito e evita a aplicação de uma regra geral que não se enquadra no modelo fático-jurídico da decisão paradigma. O segundo, utilizando um tom mais conceitual, conclui que a técnica da distinção tem como finalidade o afastamento do “precedente” em um determinado caso concreto. Por fim, o terceiro destacar três grandes ensinamentos acerca da referida técnica, quais sejam, (i) os Tribunais devem delimitar de forma clara e objetiva a *ratio decidendi* (= regra geral); (ii) os órgãos jurisdicionais devem utilizar critérios objetivos para que seja demonstrada a distinção, evitando-se a desvinculação do “precedente” sem analisar efetivamente os fatos jurídicos essenciais; (iii) a distinção não se confunde com a superação de um “precedente”.

Veja-se, portanto, que a técnica da distinção (assim como a técnica da superação) não afeta o efeito prospectivo obrigatório dos “precedentes”, mas sim, o pressupõe<sup>370</sup>. Em outras palavras, havendo a distinção, o “precedente” apenas não será aplicado aquele caso uma vez

---

<sup>366</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016* / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016. Pág. 598.

<sup>367</sup> WOLKART, Erik Navarro. *Súmula vinculante necessidade e implicações práticas de sua adoção (o processo civil em movimento)* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial* / Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadora). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2012. Pág. 277/339.

<sup>368</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro* in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial* / Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadora). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2012. Pág. 553/673.

<sup>369</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios* / Luiz Guilherme Marinoni. – 5. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 231/252.

<sup>370</sup> MITIDIERO, Daniel. *Precedentes : da persuasão à vinculação* ; Daniel Mitidiero. – 2. Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017. Pág. 87.

que este não pode ser classificado na mesma regra geral estabelecida, através do cotejo analítico (processo mental motivado) entre os fatos jurídicos essenciais que integram a decisão paradigma e o caso concreto objeto de análise.

Por outro lado, necessário pontuar também que a utilização da técnica da distinção nem sempre resultará no afastamento da regra geral fixada em um determinado “precedente”. É completamente possível que depois de realizada a técnica os órgãos jurisdicionais cheguem à conclusão de que a decisão paradigma se adequa aquele determinado caso posto sob análise, ensejando a aplicação do entendimento anteriormente fixado.

Posto isso, podemos notar que mesmo nos casos em que se está diante da aplicação ou não de um “precedente”, os órgãos jurisdicionais exercem papel fundamental na interpretação do caso concreto, sendo imprescindível a análise dos fatos jurídicos essenciais que deram origem aquela determinada regra geral e também aqueles que integram a lide objeto de análise, definindo se aquele caso comporta um tratamento diverso, em razão das suas peculiaridades relevantes, ou se pode ser classificado na mesma regra geral de um determinado “precedente”.

## 5 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto ao longo deste trabalho, é possível notar que ao longo do tempo o legislador infraconstitucional optou por se preocupar com a necessidade de homogeneização do entendimento jurisprudencial, criando espaço dentro do ordenamento jurídico para novos mecanismos destinados a estabelecer uma unidade acerca da interpretação construtiva do direito pelo Poder Judiciário.

Podemos buscar algumas justificativas para que tenhamos chegado nesse ponto da evolução do sistema jurídico: (i) a quantidade de processos que hoje assola os nossos Tribunais; (ii) a interpretação completamente disforme das nossas leis conferidas pelo Poder Judiciário, que reduz ao mínimo princípios tão caros como a igualdade e segurança jurídica; (iii) decisões conflitantes e contraditórias proferidas por Tribunais distintos, pelos mesmos Tribunais ou até mesmo pelo mesmo julgador (a depender do assessor); entre outras.

No entanto, um ponto que não podemos nos desvencilhar é o fato de que toda essa preocupação do legislador infraconstitucional que deu origem a criação de novos instrumentos – acentuada com a promulgação da Lei nº. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) – deve ser interpretada por todos os operadores do direito dentro dos limites impostos pelo modelo constitucional de processo civil.

Todas as tentativas de tentar buscar no direito comparado justificativas, conceitos, significados e teorias acerca do que o nosso legislador infraconstitucional buscou implementar em nosso sistema parece ser em vão. A nossa realidade político-jurídica – assim como a de qualquer outro País – faz com que o nosso sistema jurídico seja único, dotado de características próprias estabelecidas pela Constituição Federal e fruto da nossa própria evolução como nação. Em outras palavras, não há como fugir da nossa tradição.

Portanto, qualquer pretensão de internalizar conceitos estrangeiros para o nosso ordenamento jurídico deve esbarrar na inspiração. Apesar do certo tom de pleonasma, não há como deixar de mencionar a previsão contida no artigo 1º do CPC/15<sup>371</sup>. O que para muitos no começo era desnecessário (e deveria ser), hoje, dentro desse contexto em que nos deparamos, se faz completamente pertinente para o exame e estudo do tema abordado por este

---

<sup>371</sup> Art. 1º *O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.*

trabalho. Parece até que o legislador infraconstitucional processual havia previsto as futuras discussões jurídicas.

Portanto, entendemos que as preocupações que rondam o que hoje podemos chamar de microsistema de formação e aplicação de “precedentes” devem estar relacionadas à forma como devem ser formadas e aplicadas às regras gerais que serão estabelecidas pelo Poder Judiciário. Esse ponto é imprescindível para que sejam legítimas.

A compreensão exata dos conceitos e da extensão dos instrumentos introduzidos pelo legislador infraconstitucional na realidade do Direito Processual Civil é questão fundamental para que o nosso ordenamento jurídico se aproxime ainda mais do que efetivamente a Constituição Federal buscou ao dispor sobre o Estado Democrático de Direito. Mas não é só.

A possibilidade de participação efetiva da sociedade na construção dos entendimentos que serão fixados (através das audiências públicas e atuação do *amicus curiae*), a efetiva publicidade das decisões paradigmas, o efetivo debate entre as teses jurídicas conflitantes que poderão surgir, o aprimoramento da utilização da técnica da distinção, e o respeito regras gerais estabelecidas pelos “precedentes”, certamente devem ganhar espaço para que sejam efetivamente inseridas no dia a dia de todos os operadores do direito.

Desta forma, poderemos almejar que a coerência, a integridade e a unicidade ultrapassem os limites de sua própria positivação para se tornarem características inerentes ao nosso ordenamento jurídico. Tudo isso para o bem de toda própria sociedade que, ao poder confiar plenamente no Poder Judiciário, poderá destinar seus esforços ao crescimento efetivo do País.

## REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, Marcus; PEREIRA, Vitor Pimentel. **Jurisprudência Tributária Vinculante – Teoria e Precedentes**. São Paulo. Quartier Latin, 2015.
- BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro inigmático**. Editora Saraiva. São Paulo – SP. 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. 4ª ed. Saraiva. São Paulo-SP, 2013.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo-SP. Saraiva, 2015.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016** / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil – volume IV (arts. 926 a 1.072)** / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo : Saraiva, 2017.
- BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1 : teoria geral do direito processual civil : parte geral do código de processo civil** / Cassio Scarpinella Bueno. – 9.ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** / Alexandre Freitas Câmara. – 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2016.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 12. ed. Salvador-BA.: v. 3. 650p. (584, v.3). Juspodivm, 2014.
- DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Editora JusPodivm. 12ª Edição. 2014.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil. vol. 1. 8 ed. rev., atual. segundo o Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil, de acordo com a lei nº 13.256 de 4.2.2016**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 3 : execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões** / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 10.ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

THEODORO JR., Humberto; et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro : Editora Forense. 2015.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *et al.* **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador. Editora JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil, volume 2** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** / Luiz Guilherme Marinoni. – 5. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.), **O processo na Constituição**, São Paulo : Quartier Latin. 2008.

MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?** / Damares Medina. São Paulo: Saraiva, 2010. – (Série IDP)

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes : da persuasão à vinculação** / Daniel Mitidiero. – 2. Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil. 3. ed. ver., atual. e ampl.** Rio de Janeiro. Editora Forense. 2016.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo na Constituição Federal** : Nelson Nery Junior. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial** / Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadora). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo** / Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. 1ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro : (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)** / Teresa Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3. Ed rev., atual. e ampl., - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.