

Dissertação de Mestrado.

Orientador: Prof. CARLOS ALBERTO CARMONA

Mestrando: PAULO ROBERTO DA SILVA MARQUEZINI

Técnicas de Julgamento de Causas Repetitivas no Direito
Brasileiro

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2012

Banca Examinadora:

1. _____

2. _____

3. _____

Dedicatória

Às Arcadas, por suas idéias, seus Professores, alunos, amigos e suas recordações, com especial agradecimento ao Professor Carlos Alberto Carmona, pela oportunidade, pela orientação e auxílio prestados no decorrer deste trabalho.

A meus pais e irmãos, co-autores de meus passos, pelo apoio incondicional aos estudos e à busca dos sonhos pessoais e profissionais.

A minha esposa, Camila, pelo companheirismo, amor e incentivo. Ao recém chegado Gabriel.

Por fim, aos Defensores Públicos do Estado de Mato Grosso, pelas experiências profissionais compartilhadas, com especial gratidão a Fernando Marques de Campos, João Augusto de Sanctis e José Edir de Arruda Martins Jr..

Arcadas, 10 de janeiro de 2012.

Paulo Roberto Marquezini

SUMÁRIO.

Capítulo I - Introdução.

- | | | |
|----|---|-------|
| 1. | Tema e objeto do trabalho | p. 9 |
| 2. | Sistemas jurídicos e uniformização da jurisprudência. | p. 10 |
| 3. | O sistema brasileiro. | p. 14 |

Capítulo II – Institutos processuais afetos ao tema.

- | | | |
|--------|---|-------|
| 1. | Coisa julgada: distinção entre eficácia e imutabilidade | p. 16 |
| 1.1. | <i>Collateral estoppel</i> . O contraditório como fundamento da imutabilidade da decisão. | p. 19 |
| 1.2. | Coisa julgada nas ações coletivas. | p. 22 |
| 1.2.1. | Sistema norte americano (<i>opt out</i>). | p. 23 |
| 1.2.2. | <i>Opt in</i> . | p. 25 |
| 1.2.3. | Processo piloto (Alemanha). | p. 26 |
| 1.2.4. | Coisa julgada <i>secundum eventum litis</i> (Brasil). | p. 29 |
| 1.2.5. | Análise da técnica implementada pelo art. 103, inc. III do Código de Defesa do Consumidor: interesses individuais homogêneos. | p. 30 |
| 1.2.6. | Precedente do Superior Tribunal de Justiça: coisa julgada <i>pro et contra</i> . | p. 32 |
| 1.2.7. | Coisa julgada <i>in utilibus</i> . | p. 36 |
| 2. | Litispêndência. | p. 38 |
| 3. | Conexão. | p. 38 |
| 4. | Continência. | p. 40 |
| 5. | Prevenção. | p. 40 |
| 5.1. | Art. 253, incs. II e III do Código de Processo Civil. | p. 41 |
| 5.1.1. | Aplicabilidade do dispositivo legal a ações não idênticas e já extintas. | p. 42 |
| 5.1.2. | Competência absoluta (funcional) ou relativa (territorial). | p. 43 |
| 5.1.3. | Tendência: aplicação do art. 253 e impossibilidade jurídica do pedido. | p. 44 |
| 6. | Conclusão parcial. | p. 45 |

Capítulo III – Coletivização dos julgamentos proferidos em demandas individuais.

1.	O art. 285-A do Código de Processo Civil: introdução.	p. 47
1.1.	Origem.	p. 49
1.2.	O art. 285-A e o dogma da inovação no ordenamento jurídico.	p. 50
1.3.	Aplicação limitada às matérias repetitivas e necessidade de julgamento prévio da matéria por um determinado juízo: análise crítica.	p. 52
1.4.	Impossibilidade de aplicação do dispositivo para prolação de sentenças contrárias a entendimentos majoritários dos Tribunais: análise crítica.	p. 56
1.5.	Reprodução da sentença anteriormente prolatada: alcance da norma.	p. 61
1.6.	Citação do réu para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação.	p. 62
1.7.	Aplicação do §2º do art. 285-A aos demais casos de indeferimento liminar da petição inicial. Possibilidade.	p. 65
1.8.	Trânsito em julgado em favor do réu. Omissão da lei acerca de sua cientificação.	p. 66
1.9.	O art. 285-A sob a ótica do contraditório, da técnica processual e do direito processual constitucional.	p. 67
1.10.	Incidência do art. 285-A em conjunto com o art. 518 do Código de Processo Civil.	p. 70
1.11.	Considerações finais sobre o dispositivo.	p. 71
2.	Causas repetitivas e a técnica processual alemã do processo piloto (CPC, art. 543-B).	p. 71
2.1.	A experiência prévia no âmbito dos Juizados Especiais.	p. 75
2.2.	Aplicação da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal. Inexistência de nova decisão.	p. 77
2.3.	Limites à ampliação dos feitos da decisão proferida em procedimento de julgamento de recursos repetitivos.	p. 81
2.4.	Efeitos da decisão sobre os recursos não interpostos ou não sobrestados.	p. 83
2.5.	Possibilidade de repetição do procedimento retratado pelo art. 543-B.	p. 85
2.6.	Critérios para a escolha do recurso piloto.	p. 87
2.7.	Manifestação de terceiros.	p. 87

3. Recursos repetitivos e o Superior Tribunal de Justiça.	p. 90
3.1. Constitucionalidade do art. 543-C do Código de Processo Civil.	p. 91
3.2. Semelhanças e distinções entre os artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.	p. 92
4. Conclusão Parcial.	p. 93

Capítulo IV – Valorização da jurisprudência: da força persuasiva à vinculação dos precedentes.

1.1. Ampliação dos poderes dos relatores.	p. 95
1.2. Órgãos colegiados como formadores de jurisprudência.	p. 96
1.3. Conflito de competência. Código de processo civil, art. 120.	p. 97
1.4. Julgamento de recursos pelos relatores: art. 557 do Código de Processo Civil.	p. 98
1.5. Poder dos relatores no recurso de agravo de instrumento.	p. 98
1.6. Poder dos relatores de suscitar a apreciação da matéria pelo órgão colegiado. Coerência do sistema e segurança jurídica.	p. 100
1.7. Uniformização de jurisprudência: Código de Processo Civil, arts. 476 e 555.	p. 100
1.8. Declaração de inconstitucionalidade (incidental): Código de Processo Civil, art. 481.	p. 102
2. Súmula impeditiva de recurso.	p. 103
3. Recurso extraordinário e repercussão geral.	p. 104
3.1. Exigência de fundamentação e publicidade dos julgamentos: evolução da repercussão geral frente à argüição de relevância.	p. 110
3.2. Critérios para a verificação da repercussão geral: econômico, político social e jurídico.	p. 113
3.3. Procedimento a ser seguido para a apreciação da repercussão geral.	p. 116
3.4. Ausência de preliminar de repercussão geral e juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.	p. 118
3.5. Efeitos decorrentes dos precedentes e juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.	p. 121
3.6. Interpretação do art. 543-A, § 5º do Código de Processo Civil.	p. 123

4. Supremo Tribunal Federal e súmula vinculante.	p. 125
4.1. Atuais limitações da súmula vinculante.	p. 126
4.2. Eficácia no tempo e no espaço.	p. 127
4.3. Pressupostos para edição de súmula vinculante.	p. 128
4.4. Objeto.	p. 129
4.5. Procedimento para edição da súmula.	p. 131
4.6. Legitimados.	p. 132
4.7. Cancelamento.	p. 134
4.8. Remédio processual para a eficácia do efeito vinculante: a reclamação.	p. 134
4.9. Súmula vinculante e atividade legislativa.	p. 136
5. Conclusão parcial.	p. 136

Capítulo V – Regras regimentais.

1. Regimento interno do Supremo Tribunal Federal.	p. 138
1.1. A “ <i>interpretação da lei</i> ”.	p. 138
1.2. Embargos de divergência (CPC, art. 546 e RISTF, arts. 330 a 333).	p. 139
2. Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça.	p. 141
2.1. Uniformização de jurisprudência (RISTJ, art. 14, inc II, art. 16, inc. IV e arts. 118 a 121).	p. 141
2.2. Embargos de Divergência (RISTJ, arts. 266 a 267).	p. 141
3. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.	p. 142
3.1. Uniformização de jurisprudência (RI-TJ-SP, arts. 187 a 189).	p. 142
3.2. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TJ-SP, arts. 657 a 658).	p. 143
4. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.	p. 144
4.1. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TJ-RJ - arts. 99 a 103).	p. 144
4.2. Uniformização de jurisprudência e incidente de divergência (RI-TJ-RJ, arts. 119 a 120).	p. 145
5. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.	p. 146
5.1. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TJ-RS - arts. 209 a 211).	p. 146
5.2. Uniformização de jurisprudência (RI-TJ-RS, arts. 237 a 250).	p. 146
6. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.	p. 147

6.1. Incidente de inconstitucionalidade (RI-TJ-MG - arts. 248 a 250).	p. 147
6.2. Uniformização de jurisprudência (RI-TJ-MG, arts. 446 a 458).	p. 148
7. Regimentos Internos dos Tribunais Regionais Federais.	p. 148
7.1. Uniformização de jurisprudência (RI-TRF-1ª Região, arts. 368 a 371).	p. 148
7.2. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TRF-1ª Região, arts. 351 a 355).	p. 149

Capítulo VI – Tendências: O projeto do novo Código de Processo Civil.

1. Julgamento liminar do processo.	p. 151
2. Valorização da jurisprudência.	p. 152
3. O “ <i>incidente de resolução de demandas repetitivas</i> ”.	p. 153
4. Junção das técnicas de coletivização dos julgados e de vinculação dos precedentes.	p. 155

Capítulo VII – Conclusão.

p. 157

Bibliografia.

p. 159

Capítulo I – Introdução.

1. Tema e Objeto do trabalho.

Como bem sugere o título, esta dissertação irá tratar das técnicas de julgamento de causas repetitivas, aqui entendidas não só como aquelas novidades inseridas nos últimos anos no Código de Processo Civil.

Busca-se também abordar as clássicas ferramentas utilizadas pelos processualistas para dar vazão às demandas idênticas, conexas, ou afins, passando-se pelas inovações trazidas pelo processo coletivo e pela concentração de poder nas mãos dos relatores até chegar às mais recentes alterações que permitiram a verdadeira quebra de paradigma no que se refere ao julgamento das demandas de massa.

O objetivo é traçar uma visão sistemática do processo civil atual com suas recentes alterações legislativas em um momento histórico comparado por CANDIDO RANGEL DINAMARCO com a “turba exaltada, mas inconsciente, que arrastou e incendiou o presídio da Bastilha”.¹

De antemão, adiantamos a convicção de que as alterações estruturais do processo civil brasileiro estão inseridas em dois grandes blocos: a coletivização dos julgamentos e a valorização dos precedentes.

Não obstante serem fenômenos que se entrelaçam, por razões didáticas e organizacionais entendemos por bem criar duas partes centrais que tratam, respectivamente, dos referidos temas.

A dissertação apresentará, ainda, uma primeira parte, voltada ao estudo superficial de institutos processuais ligados ao julgamento de causas repetitivas, cujo cerne será o tratamento da coisa julgada coletiva.

Os Capítulos 4 e 5 estão voltados às tendências do processo civil, reveladas por disposições regimentais, projetos e anteprojetos para futuras alterações legislativas.

¹ Ao comentar as mais recentes alterações processuais, o autor afirma que ignoramos o caminho a ser seguido, “*nos falta o rumo*” (**Nova era do processo civil**, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 209, p. 19).

2. Sistemas jurídicos e uniformização de jurisprudência.

Interessante traçar — de maneira breve — algumas das principais características da *civil law* e da *common law*, a fim de que tais informações sejam recuperadas mais adiante quando da análise das recentes técnicas adotadas pelo nosso ordenamento.

Não se ignora ser a divisão estanque de duas famílias jurídicas algo já ultrapassado, em razão das inúmeras peculiaridades existentes no direito interno de cada país, mas as referências, longínquas e imprecisas, poderão auxiliar no estudo e na interpretação de mecanismos adotados por nosso Código.

Diz-se que a *common law* se caracteriza por seu sistema calcado em direito costumeiro, e não em diplomas legais previamente constituídos, ao passo que a família da *civil law* seria fundada em leis formalmente postas.

Em verdade, a atividade legislativa não pode servir para distinguir um ou outro sistema.

Historicamente, nos sistemas de *common law*, entendia-se que o Direito se fundava no cotidiano — no costume da nação — de modo que o juiz declarava o Direito já existente entre os cidadãos, por eles criado. Posteriormente, aceitou-se que os julgadores não apenas descobriam o direito preexistente, mas efetivamente possuíam atividade criativa, razão pela qual o judiciário foi considerado verdadeira fonte de direito.

Independentemente do fundamento filosófico adotado, certo é que a história do direito anglo-saxão aponta para a necessidade de serem mantidas as decisões anteriormente proferidas, de forma a dar segurança jurídica aos jurisdicionados.

Assim, para o sistema anglo-saxão as decisões judiciais sempre tiveram o condão de fixar normas a serem aplicadas em casos análogos, e forma a permitir aos países de *common law* implementarem técnicas de julgamentos de demandas coletivas com maior naturalidade.

Por sua vez, a família jurídica de tradição ligada à *civil law* é marcada pela individualidade do litígio, além de enxergar o juiz como mero aplicador da lei ao caso

concreto. A individualidade da tutela nos países de *civil law* é apontada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que identifica seus fundamentos: a legitimidade individual, a limitação dos efeitos diretos das sentenças à partes e a limitação subjetiva da coisa julgada.²

Outra distinção apresentada por MICHELE TARUFFO é aquela existente entre precedente e jurisprudência.³

O precedente — típico dos sistemas de COMMON LAW — contém uma regra a ser aplicada futuramente. Tal regra é derivada de um único julgado, geralmente inédito. O juiz, ao julgar caso sucessivo e similar, deverá verificar se a *ratio decidendi* do caso anterior é, ou não, aplicável ao caso concreto que tem em mãos. Se verificada a possibilidade de aplicação, “*un solo precedente è sufficiente a fondare la decisione del caso succesivo*”.

Assim é porque para os sistemas jurídicos de *common law* o Poder Judiciário é fonte de direito⁴. Essa é a razão pela qual se diz que o julgado possui força vinculante.

Criado ou declarado o direito pelo Tribunal, a regra não poderá ser alterada sem a devida fundamentação, sob pena de gerar grave insegurança para o sistema. Foi neste panorama histórico que se baseou a cultura jurídica dos países de *common law*. O Tribunal ditava o direito, e o Poder Legislativo não raras vezes formulava as leis de acordo com o posicionamento adotado pelas Cortes.⁵

² CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **A Reforma do Código de Processo Civil**, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 28. O mesmo autor aponta que houve uma migração do individual para o coletivo, com destaque para a participação de MAURO CAPPELLETTI, concretizada por instrumentos como a ação direta, o juizado de pequenas causas, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo).

³ **Precedente e giurisprudenza**, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LXI, n. 3, set. de 2007, pp. 709-724.

⁴ Anota-se que alguns autores sustentam que o juiz apenas descortina o direito existente no costume, todavia, a doutrina moderna entende que o juiz cria efetivamente o direito. Certo é que, seja qual for a teoria adotada, o resultado é similar e conduz ao respeito aos precedentes. Defendendo esta idéia: LUIZ GUILHERME MARINONI, **Precedentes Obrigatórios**, São Paulo, RT, 2010, p. 24 e seguintes.

⁵ Ressalta-se que na atualidade a diferença existente entre os sistemas de *civil law* e de *common law* reside na forma de pensar o direito, e não na produção ou na força do Poder Legislativo. “*No common law, a autoridade da lei é superior àquela das decisões judiciais, e não o contrário, o que autoriza dizer que a quantidade de leis e o seu grau de autoridade constituem critérios absolutamente inúteis para distinguir este sistema do de civil law* (LUIZ GUILHERME MARINONI, **Precedentes Obrigatórios**, São Paulo, RT, 2010, p. 38-39).

Eis a razão pela qual um único julgamento (precedente) pode apresentar força vinculante⁶, que geralmente varia conforme a jurisdição, a hierarquia do juiz ou tribunal que o prolatou e, em especial, à força persuasiva dos argumentos utilizados.

Note-se que do caso concreto é extraída a *ratio decidendi*, que é a norma jurídica a ser aplicada nos casos sucessivos, ou seja, o fundamento jurídico da decisão. As demais afirmações, que porventura inexistentes não alterariam a decisão, não serão aplicadas aos casos vindouros (*obiter dictum*).

Ao contrário, no sistema da *civil law*, a regra é extraída de repetidas decisões proferidas em casos similares. Tais decisões dão origem a um enunciado que contém extrato das decisões. A jurisprudência decorre da posição majoritária — e aqui está pressuposta a existência de julgados divergentes — dos Tribunais. A força da jurisprudência, portanto, parece estar ligada à quantidade.

Esta distinção tem raízes de cunho histórico, uma vez que até bem pouco tempo considerava-se que apenas e tão somente ao Poder Legislativo é que competia a criação do direito, restando ao Poder Judiciário a sua aplicação ao caso concreto.

Por fim, a atividade judicial nos sistemas de *civil law* é, como regra, voltada à interpretação da lei, razão pela qual a atividade criativa do juiz encontra-se menos sobressalente do que nos sistemas de *common law*.⁷

A principal distinção entre *common law* e *civil law* é a forma de pensar o direito, gerada pela base filosófica em que se construiu cada um dos sistemas: (a) no sistema da *common law*, o juiz sempre teve o poder de declarar ou criar o direito, razão pela qual sempre houve a preocupação em manter maior coerência entre os julgados, porque não é possível criar ou declarar direitos contraditórios entre si, além disso, a tutela jurisdicional era pensada de maneira não individualizada; (b) no sistema da *civil law*, o juiz

⁶ Para a adequada compreensão do caráter vinculante das decisões proferidas nos sistemas de *common law*, necessário ter em mente que o juiz poderá desconsiderá-lo se o caso concreto apresentar particularidades (*distinguishing*) ou se o juiz entender que a decisão não anteriormente aplicada já não está em conformidade com a Justiça (*overruled*). A esse respeito: MICHELE TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LXI, n. 3, set. de 2007, pp. 709-724.

⁷ HUMBERTO THEODORO JR. defende que não seria possível a edição de súmula não calcada em lei pré-existente, porque, segundo o autor, cabe ao juiz criar normas gerais secundárias e não primárias (**Alguns reflexos da emenda constitucional n. 45**, de 08.12.2004, sobre o processo civil, in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano VI, n. 35, pp. 17-29).

era visto como aplicador da lei, devendo o legislador se esforçar para prever a maior parte das possibilidades de litígios e a prestação jurisdicional era eminentemente individual.

Ocorre que o constitucionalismo deu aos juízes de *civil law* poderes similares àqueles outorgados aos juízes de *common law*. Tal fato, aliado à cultura de desrespeito aos precedentes, à proliferação das situações de litígios derivadas das relações rápidas e globalizadas e ao movimento legislativo de fixação de conceitos vagos (em abandono à antiga tentativa de prever o maior número possível de litígios), gera insegurança jurídica ao sistema de *civil law*, além de um turbilhão de demandas e recursos em parte provenientes da não fixação da tese jurídica de forma rápida e eficaz.

Diante da aproximação entre os sistemas de *common law* e *civil law*⁸, não resta outra alternativa que não a aceitação de que o Judiciário é fonte de direito e de que, portanto, suas decisões devem ser dotadas de efeito vinculante também nos sistemas de *civil law*.

A adoção do sistema de precedentes nos países filiados a sistemas de *civil law* se faz, em especial, como forma de barrar a enxurrada de causas repetitivas, tal qual ocorre no direito pátrio.⁹ Prova disso é que a edição de súmula vinculante está atrelada à potencialidade de multiplicação de processos.

Segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “essa exigência é de absoluta coerência com os fundamentos de toda coletivização da tutela jurisdicional”.¹⁰

⁸ Apoiado nas palavras de ESIN ÖRÜCÜ, CARLOS ALBERTO DE SALLES menciona a tendência de aproximação entre as famílias jurídicas, concluindo que os países que detêm um ordenamento complexo ou sofisticado são caracterizados por serem sistemas misto (**Class action: algumas premissas para comparação**, in Revista de Processo, n. 174 ano 34, pp. 215-243).

⁹ Alerta JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA para o fato de que o sistema norte americano não é livre das mazelas da demora, indicando que grande parte das demandas levam quase 2 anos para terminarem, sendo que em boa parte delas há celebração de acordo, existindo pesquisas que indicam assim ser porque as partes não estão disposta a enfrentar os inconvenientes do processo (**Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos**, in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 35, pp. 5-16). De outro lado, CARLOS ALBERTO DE SALLES indica que o sistema norte americano, quer por meio de acordos, quer por forma de processos judiciais, tem dado resposta satisfatória aos jurisdicionados, sem sofrer em demasia os males do tempo e do acúmulo de processos (**Class action: algumas premissas para comparação**, in Revista de Processo, n. 174 ano 34, pp. 215-243).

¹⁰ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Súmula Vinculante**, in Revista Forense, vol 347, ano 95, p. 51 e seguintes.

Conclui-se, portanto, que a aproximação entre o sistema processual brasileiro (*civil law*) e o sistema da *common law* está intimamente ligado às técnicas de julgamento de causas repetitivas, que serão abaixo estudadas.

3. O sistema brasileiro.

Dispensa maiores considerações a afirmação de que o ordenamento jurídico brasileiro tem suas raízes no sistema de *civil law*, herdado do ordenamento jurídico romano.

Ocorre que nos últimos tempos absorvemos diversas técnicas derivadas do sistema de *common law*, com o claro intuito de impedir a proliferação desordenada de demandas repetitivas, que compromete a efetividade de nosso sistema judicial.

Mas não foram apenas as técnicas derivadas de sistemas de *common law* que vieram a compor múltiplo quadro de técnicas de julgamento de causas repetitiva que se apresenta em nossa legislação processual. O legislador pátrio buscou soluções para a falência do judiciário sem se preocupar com sua origem, tomando o cuidado de adaptá-las à nossa realidade. Por vezes inovou, criando mecanismos inéditos.

Admitiu-se a coletivização dos julgamentos, ao mesmo tempo em que valorizamos a jurisprudência de forma a torná-la capaz de alterar o procedimento a ser seguido: demos poderes aos relatores para que aplicassem, monocraticamente, a posição consagrada nos tribunais, permitimos aos juízes negar seguimento aos recursos de apelação quando suas sentenças estivessem fundadas em súmulas dos tribunais superiores. Ampliamos as hipóteses e as ferramentas para a obtenção da uniformização da jurisprudência.

Por fim, possibilitou-se a criação de súmulas com efeito vinculante. De outro lado, possibilitou-se o julgamento por amostragem.

Resta saber se haverá, ou não, a união entre a aplicação obrigatória dos precedentes e a coletivização dos julgados.

Esta obra pretende analisar tais alterações de modo a sistematizá-las, sob a ótica do impacto gerado no que se refere à proliferação de demandas repetitivas e seus respectivos julgamentos.

Capítulo II – Institutos processuais afetos ao tema.

Neste capítulo serão abordados alguns institutos processuais tradicionais que em algum nível se relacionam à racionalização da prestação da tutela jurisdicional.

Bem verdade que não constituem o cerne da dissertação, mas certamente possibilitarão uma análise mais acurada do processo de reestruturação e evolução das técnicas voltadas à solução de demandas repetitivas, com destaque para a evolução da coisa julgada individual e coletiva.

Nunca é demais lembrar que o fenômeno atual é resultado de uma natural evolução da ciência processual, e como tal deverá ser analisado.

1. Coisa julgada: distinção entre eficácia e imutabilidade.

No âmbito das tutelas individuais, o instituto da coisa julgada material foi a primeira ferramenta utilizada para barrar as demandas propriamente idênticas (identidade de partes, causa de pedir e pedido).

Adota-se nesta obra a teoria da eficácia natural da sentença, desenvolvida por LIEBMAN¹¹. Segundo essa teoria, a sentença por si só produz eficácia no plano jurídico com potencial para gerar efeitos em todos os jurisdicionados que tenham proximidade com a relação jurídica posta em discussão, mas a coisa julgada não é um desses efeitos naturalmente produzidos.

Ao contrário, a coisa julgada é qualidade conferida pelo ordenamento jurídico ao comando jurisdicional, a fim de tornar imutáveis os seus efeitos. Tal imutabilidade não é, pois, da natureza do provimento.¹² O exercício da jurisdição independe de eventual imutabilidade conferida ao comando judicial.¹³

¹¹ Sem dúvida é esta a teoria adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, e que representa avanço considerável às teorias preexistentes (tais quais: Teoria da representação — SAVIGNY —; Teoria da eficácia reflexa dos atos jurídicos — IHERING —; Teoria de eficácia reflexa em relação a terceiros — CHIOVENDA), em especial por separar os efeitos “*naturais*” da sentença da coisa julgada – que é a qualidade que a torna imutável.

¹² “*Dalla premessa ora enunciata deriva una sola e immancabile conseguenza: l'autorità della cosa giudicata non è effetto della sentenza, come postula l'unanime dottrina, ma solo un modo di manifestarsi e di prodursi degli effetti della sentenza medesima, qualche cosa che a questi effetti si aggiunge per qualificarli e*

E tanto é assim que prolatada uma sentença seus efeitos são suportados por todos (efeito *erga omnes*), mas a imutabilidade, via de regra, está limitada às partes do processo. Terceiros, desde que dotados do devido interesse processual, poderão combatê-los por meio de ação autônoma.

A bem da verdade, a independência da atividade jurisdicional em relação à coisa julgada decorre da própria definição dos referidos institutos. É que por jurisdição se entende o amparo que o Estado presta às pessoas por meio de seus magistrados, quer no que se refere à solução de litígios, quer na chamada jurisdição voluntária¹⁴, aqui entendida como a administração pública de interesses particulares.

Seus escopos são (a) a pacificação social, (b) a educação da sociedade, (c) a manutenção das instituições estatais e políticas, e (d) a atuação da vontade concreta da lei.¹⁵ E tudo isso é possível sem que haja imutabilidade do comando jurisdicional (note-se, aliás, que a tutela jurisdicional poderá ser prestada antecipadamente, sem que tenha a característica da imutabilidade), uma vez que a eficácia jurídica da sentença não se confunde com sua qualidade de ser imutável.

Tutelar pessoas exige a alteração do plano jurídico ou fático (conforme a natureza da crise de direito material).

A coisa julgada, por sua vez, tem com escopo atribuir segurança jurídica à solução jurisdicional dada a um determinado conflito.¹⁶ Conferir (ou não) imutabilidade à sentença, bem como estabelecer o grau da referida imutabilidade, é questão atinente à

rafforzarli in un senso ben determinato. Tutte le definizioni correnti cadono in questo errore di scambiare una qualità degli effetti della sentenza per un suo effetto autonomo” (ENRICO TULLIO LIEBMAN, **Eficácia ed autorità della sentenza**, Milano, Giuffrè, 1962, p. 28).

¹³ ENRICO TULLIO LIEBMAN, **Eficácia ed autorità della sentenza**, Milano, Giuffrè, 1962, p. 26, nota 3.

¹⁴ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 107.

¹⁵ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 129 e ss.

¹⁶ “*Parece, todavia, que a idéia de coisa julgada hoje está ligada como regra geral à de Jurisdição. Esta conexão existe com regra geral, embora, é claro, seja concebível não só decisão jurisdicional, com a própria função jurisdicional, sem coisa julgada. (...) A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinitivamente para o futuro. (...) Essa segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão*” (TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER; JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, **O Dogma da Coisa Julgada — hipóteses de relativização**, São Paulo, 2003, pp. 20 e ss).

política judiciária, que deve levar em conta valores antagônicos: segurança jurídica e justiça das decisões.¹⁷

Assim, a coisa julgada material visa a impedir que a questão decidida em juízo seja novamente discutida. Sua função última é a de por um fim à discórdia e impedir o *bis in idem* gerado por um novo processo jurisdicional, ao passo que garante a segurança jurídica.

Não obstante a função jurisdicional não se confunda com a coisa julgada material, é bem verdade que esta é ferramenta importante para que se preste adequadamente aquela¹⁸, uma vez que possibilita a pacificação definitiva do conflito e impede sua perpetuação por meio de demandas idênticas e sucessivas.¹⁹

Daí a possibilidade de se adotar, quer no processo coletivo, quer no processo individual, diversos graus e sistemas de imutabilidade das sentenças.

Também as técnicas de julgamento de causas repetitivas estão ligadas à política judiciária e são ferramentas que possibilitar a otimização e a racionalização da prestação jurisdicional, concedendo aos aplicadores do direito maiores condições de por fim aos conflitos, considerados em sua macroestrutura.

O tema da coisa julgada no direito processual é bastante amplo, mas para os fins a que se destina o presente trabalho, basta ressaltar a sua função primordial, qual seja, impedir a proliferação de demandas eternas e idênticas. O instituto, todavia, apresenta maior interesse àquilo que modernamente se convencionou chamar “*causas repetitivas*” quando inserido no contexto das demandas coletivas ou que não guardam entre si a tripla identidade. A esses casos teceremos maiores comentários.

¹⁷ O tema é complexo, no entanto, para os fins a que se destina este trabalho são suficientes estas considerações, que a seguir serão retomadas.

¹⁸ Do ponto de vista histórico, há muito se percebeu a importância da imutabilidade de decisão para que se obtenha a pacificação dos conflitos. A esse respeito, ensinam José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo que “*o direito processual canônico, desde a época de formação do ius commune, repudia também a eternização das pendências judiciais, ao reconhecer a inalterabilidade do julgado após a preclusão dos prazos para recursos, ou quando não mais admissível qualquer meio de impugnação, ou, ainda, na hipótese de conformidade substancial de duas decisões sucessivas e idênticas, proferidas n mesmo processo*” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI E LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, **Lições de processo civil canônico (história e direito vigente)**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 141-142).

¹⁹ JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, **Direito e Processo — Influência do direito material sobre o processo**, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, pp. 124-125).

Desde já se faz a afirmação de que a coisa julgada, assim como as técnicas de julgamento de causas repetitivas e o movimento de valorização dos precedentes, têm como finalidade trazer estabilidade e segurança jurídica ao ordenamento.²⁰

1.1 *Collateral estoppel*. O contraditório como fundamento da imutabilidade da decisão.

Uma das exceções à regra segundo a qual a imutabilidade dos efeitos da sentença (coisa julgada material) estaria limitada às partes do processo em que se originou está prevista no artigo 274 do Código Civil de 2002, em que se lê: “*o julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve*”.

Note-se que este artigo amplia a imutabilidade da coisa julgada em proveito dos credores que não participaram do primeiro processo, impedindo que o devedor do crédito solidário se insurja contra eles, em nova demanda.

Ensina JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI que tal técnica encontra paralelo no direito Norte Americano, em especial no precedente *Bernhard v. Bank of América*, em que a Suprema Corte entendeu ser impossível à parte vencida sustentar demanda similar, em relação a qual a primeira derrota seria questão prejudicial ao eventual sucesso da segunda demanda²¹.

Releva a ausência de identidades de partes e, eventualmente, até de causa de pedir e pedido, em prol da coerência entre as decisões judiciais. A base desta teoria está fundada na economia processual e seu pressuposto elementar é a existência de amplo contraditório conferido aquele que teve contra si uma decisão contrária.

²⁰ Defende idéia similar LUIZ GUILHERME MARINONI: “*Mais próxima da segurança gerada pelo precedente está aquela advinda da coisa julgada erga omnes, peculiar às decisões de procedência proferidas nas ações voltadas à tutela de direitos difusos*” (**Precedentes Obrigatórios**, São Paulo, RT, 2010, p. 140).

²¹ “*Infere-se, assim, que acaba sendo desprezada a exigência de identidade de parte ao litigante que tem a possibilidade de arguir a coisa julgada contra aquele que a ela se encontra subordinado. Essa solução permite reconhecer a autoridade da coisa julgada em prol de vários co-interessados que não participaram do processo. Frise-se — consoante observou PUGLIESE — que esses co-interessados não são titulares, cada qual, de uma distinta relação jurídica, conexas àquela que foi decidida, porque originada de um único fato ou de um fato idêntico*” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 147-148).

Se, durante o primeiro processo, a parte sucumbente teve direito à ampla participação em contraditório, não há razão para que se repita a discussão, uma vez que a defesa já fora exercida em tempo pretérito.²²

No direito americano a coisa julgada se divide em *res judicata*, que diz respeito à imunização da parte da decisão que analisa o pedido, ao passo que a *collateral estoppel* refere-se à fundamentação em que se baseia a resolução da lide e as questões enfrentadas para que se chegasse à sentença proferida.²³

Apontamos, todavia, que no direito pátrio, salvo nos casos em que há expressa previsão legal em sentido contrário, o precedente americano dificilmente poderia ser aplicado.

É que entre nós as razões da decisão não estão acobertadas pela coisa julgada material, não sendo, portanto, imutáveis. Daí porque haverá mera força persuasiva da decisão pretérita, mas não estará impedido o juízo da nova demanda de apreciá-la livremente e, se for o caso, proferir decisão contraditória em relação à segunda.

Disso decorre não ser possível a aplicação da teoria do *collateral estoppel* no direito brasileiro.

A previsão legislativa, conforme adiantado no segundo parágrafo deste item refere-se à ampliação subjetiva (*ope legis*) dos efeitos da coisa julgada material (imutabilidade).

²² “Diga-se que a base teórica para o reconhecimento do *collateral estoppel* sem observância estrita à clássica regra da mutualidade (*tria eadem*) foi inspirada não apenas na economia processual, mas, sobretudo, na garantia do contraditório. E isso porque, se a parte teve vigorosa oportunidade de defesa acerca de determinada matéria litigiosa em precedente demanda, mas sucumbiu, não há razão para rediscuti-la em outro processo pelo simples fato de que, no subsequente caso, a contraparte não é a mesma” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 146).

²³ “*Res judicata* involves de notion of a claim preclusion, whereas *collateral estoppels* entails the idea of issue preclusion. *Res judicata* bars a person from relitigating a claim if (1) there is a final judgement from prior litigation, (2) the matters raised in the subsequent case either are the same or could have been litigated in the prior action, and (3) the claims in the second action involve either the same party or persons in privity with that party. *Collateral estoppel* prevents a party from rilitigating an issue if (1) the issue in the subsequent litigation is the same as that raised in the prior litigation, (2) the issue was actually litigated and necessary to a final adjudication, (3) the person against whom the dctrine of *collateral estoppel* is asserted was a party to or in privity with a party to the prior action, and (4) the party precluded had a full and fair opportunity to litigate the issue” (TIMOTHY J. HEINSZ, **Grieve it again: of stare decisis, res judicata and collateral estoppels in labor arbitration**. *Boston College Review* 38/275-300, mar. 1997, apud LUIZ GUILHERME MARINONI, **Eficácia Vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes**, in *Revista de Processo*, ano 35, n. 184, p. 9-41, nota n. 1).

Isso porque, a doutrina americana do *collateral estoppel* aplica-se às questões prejudiciais, decididas pelo juiz apenas e tão somente para fundamentar sua decisão final e desde que a parte contra a qual é oposta a decisão tenha exercido contraditório.

No Brasil, salvo nos casos de ação declaratória incidental, os fundamentos da decisão não estarão acobertados pela coisa julgada. O que se pode afirmar é o objetivo, em ambos os institutos, é o mesmo: a economia processual.

Tais conclusões são referendadas por LUIZ GUILHERME MARINONI, que ao comparar os sistemas destaca que no sistema da *civil law* a coisa julgada atinge apenas as partes no processo, e os fundamentos da decisão não são imunizados, o que elimina a importância do fundamento da decisão.

Por outro lado, no sistema da *common law* os fundamentos são de extrema importância para que os terceiros compreendam os precedentes e possam se orientar de acordo com eles. Os fundamentos formam e limitam a incidência dos precedentes, cujos efeitos atingem toda a sociedade, gerando segurança jurídica.²⁴

O que diz o artigo 274 do Código Civil é que a coisa julgada terá os limites subjetivos — e não objetivos — ampliados. Vale dizer, a imunização do dispositivo da sentença passa a proteger os credores solidários que não participaram do processo quando um deles cobrar, sozinho, a dívida e obter êxito na demanda. Os fundamentos da decisão, todavia, não são abrangidos pela imutabilidade.

Não se trata de imunizar questão prejudicial. Trata-se de imunizar demanda similar, com o mesmo pedido, a mesma causa de pedir e partes distintas.

A similitude entre os institutos está limitada portanto, ao raciocínio segundo o qual (a) a parte sucumbente (devedor) já se defendeu no primeiro processo, estando seu direito ao contraditório a salvo e (b) os demais credores, vitoriosos na demanda, não podiam esperar resultado melhor dela do que a total procedência da ação. Daí porque amos põe a salvo a economia processual, sem sacrificar o direito ao contraditório.

1.2. Coisa julgada nas ações coletivas.

Outras hipóteses de extensão *ope legis* da coisa julgada podem ser encontrados no âmbito das ações coletivas.

O presente trabalho não tem como escopo esgotar este riquíssimo tema, Todavia, em tempos atuais não há como negar que a evolução neste ramo do direito trouxe alterações estruturais a todo o sistema processual civil. Daí a necessidade de se abordar a coisa julgada nas ações coletivas, ao menos no limite do necessário para a análise de algumas de mais recentes técnicas de julgamento de causas repetitivas.

Não se quer com isso dizer que o processo coletivo é, em si mesmo, técnica de julgamento de causas repetitivas. Não. Mas não se pode negar a existência de uma necessária simbiose em alguns aspectos dos institutos²⁵.

Feitas as considerações iniciais, é possível afirmar que no sistema de processos coletivos brasileiro há, basicamente, dois grandes gêneros de interesses tutelados: (a) os interesses difusos e coletivos e (b) os interesse individuais homogêneos. O mecanismo adotado para aqueles se volta a solucionar óbice de acesso à Justiça derivado da ausência de legitimação individual (segundo a doutrina majoritária, mas não unânime) para a sua defesa, ao passo que este visa a racionalizar a prestação da tutela jurisdicional, viabilizando a concentração de um sem número de potenciais demandas individuais em um único processo²⁶, a ser provocado pelos entes legitimados.

O presente trabalho dará ênfase à segunda hipótese, sem deixar, no entanto, de tecer alguns comentários sobre o sistema de defesa dos interesses difusos e coletivos, que em menor grau traz também importante técnica de julgamento de causas repetitivas: a chamada coisa julgada *in utilibus*. Ressaltamos que a abordagem deste extenso e relevante tema estará limitada ao escopo último deste trabalho, que é a análise das técnicas de julgamento de causas repetitivas.

²⁴ LUIZ GUILHERME MARINONI, **Precedentes Obrigatórios**, São Paulo, RT, 2010, p. 220.

²⁵ Sobre o efeito do processo coletivo na uniformização de jurisprudência em demandas originalmente individuais ver EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, **Jurisprudência – da Divergência à Uniformização**, São Paulo, Atlas, 2006, p. 82.

²⁶ CARLOS ALBERTO DE SALLES refere-se a dois grupos de ações coletivas no Brasil: as ações para a defesa de direitos propriamente coletivos e difusos e as ações que permitem o tratamento processual coletivo de

Para tanto, tratar-se-á também dos principais sistemas de coisa julgada material nos processos coletivos, sempre com vistas à técnica de julgamento de causas repetitivas.

Tais informações serão posteriormente recuperadas para a adequada compreensão das alterações realizadas no sistema recursal do Código de Processo Civil pátrio.

1.2.1. Sistema norte americano (*opt out*).

O sistema norte americano das *class actions* foi construído em torno de uma legitimação aberta, em que qualquer membro da coletividade²⁷ está potencialmente legitimado a propor uma ação coletiva para defender direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, desde que comprove ser um representante adequado.²⁸

A representatividade adequada é a base do sistema e confere ao juiz o poder/dever de verificar se o autor da ação representa adequadamente o interesse do grupo.²⁹ Nesta avaliação, o magistrado deverá levar em conta a capacidade financeira para arcar com os custos da demanda, a experiência do advogado contratado para atuar na causa e a experiência da própria parte em demandas coletivas, o empenho demonstrado pelo autor durante o transcorrer da lide, e quaisquer outros aspectos pertinentes.³⁰

interesses individuais (***Class action: algumas premissas para comparação***, in Revista de Processo, n. 174 ano 34, pp. 215-243).

²⁷ Esta representação, segundo a jurisprudência mais recente, pode ser realizada por associações, cujos membros tenham suportado danos decorrentes do evento posto em discussão. Há, ainda, casos de legitimação extraordinária conferida à agências governamentais.

²⁸ PEDRO DA SILVA DINAMARCO ensina que “As class actions e as representative actions são utilizadas em alguns países adeptos da common law e são originárias do direito inglês, criadas pelo Bill of Peace do século XVII, em juízos de equidade. As representative actions, do direito inglês, eram admissíveis quando (a) o número de pessoas envolvidas fosse tão grande que não permitisse a cumulação de pedidos, ou seja, a classe fosse tão grande que o litisconsórcio seria impraticável; (b) todos os membros do grupo tivessem um interesse comum na questão sendo julgada; e (c) as partes presentes tivessem representado adequadamente as ausentes” (PEDRO DA SILVA DINAMARCO, **Ação civil pública e suas condições da ação**, Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco no ano de 2000, sob a orientação de Cândido Rangel Dinamarco, p. 27).

²⁹ PEDRO DA SILVA DINAMARCO, **Ação civil pública e suas condições da ação**, Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco no ano de 2000, sob a orientação de Cândido Rangel Dinamarco, p. 142.

³⁰ ANTÔNIO GIDI, **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 65.

Preenchidos os requisitos da representação adequada, entende-se que os membros da coletividade efetivamente participam da relação processual por meio da representação levada a cabo pelo autor da ação (representante adequado)³¹. Disso decorre a presunção de que todos os membros da coletividade — que, devidamente representados, participaram indiretamente do processo — pretendam fazer parte da demanda, estando todos eles submetidos aos efeitos da decisão, bem como à sua imutabilidade, pouco importando se o comando final seja de procedência ou improcedência³².

Ocorre que nas ações coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos (*class actions for damages*), esta presunção poderá ser afastada pela manifestação do representado em sentido contrário. É que os membros da coletividade serão informados acerca da existência da demanda coletiva, podendo exercer o direito de não participar da relação processual, caso em que não se submeterão à sentença, nem dela se aproveitarão.³³ A isto se dá o nome de *opt out*.³⁴

³¹ “*Já se observou que é justamente na ótica da adequada representação do conjunto de interessados que se podem resolver os problemas constitucionais da informação e do contraditório e de seus reflexos nos limites subjetivos da coisa julgada, porquanto os adequadamente representados não são propriamente terceiros. Com efeito, a cláusula norte-americana tem fundamento constitucional e pretende exatamente conciliar as garantias do devido processo legal com técnicas peculiares às ações coletivas*” (ADA PELLEGRINI GRINOVER; ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN; DANIEL ROBERTO FINK; JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO; KAZUO WATANABE; NELSON NERY JR.; ZELMO DENARI, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — comentado pelos autores do anteprojeto**, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 925).

³² Não se ignora as peculiaridades, existentes naquele país, em relação à imutabilidade da coisa julgada, que não é tão rígida quanto no Brasil, principalmente se considerada, no sistema das *class actions*, a possibilidade de se impugnar a representatividade adequada do grupo, ou mesmo pretender a cisão de parcela da coletividade para a propositura de nova demanda por um sub-grupo. No entanto, para fins deste estudo interessa apenas conhecer as generalidades do sistema.

³³ Segundo ANTÔNIO GIDI “*é preciso que haja adequada notificação de todos os membros do grupo (class), inclusive pessoalmente a todos os membros identificáveis a partir de um esforço razoável. Deve constar dessa notificação a informação de que, para que não sejam atingidos pela coisa julgada, os interessados em promover o seu processo individualmente devem requerer sejam excluídos do grupo (class). É o chamado right to opt out*” (**Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**, São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 64-65). Ressalta-se que a obrigatoriedade de notificação gera altos custos para a demanda coletiva, que, por vezes, pode se tornar inviável economicamente.

³⁴ “*Nas cortes dos Estados Unidos, como no resto do mundo, os efeitos da sentença nas class actions são uma exceção à regra segundo a qual apenas aquele que foi ouvido no processo estará sujeito a ele. O julgamento, contrário ou favorável à classe, será diretamente eficaz apenas àqueles que o Tribunal declarar integrantes do grupo, dentro de um poder discricionário. Esse poder de limitação sempre considera a efetiva e adequada representação. Lá, em algumas circunstâncias um membro da classe pode ter o direito de optar por não participar da ação (opt out) mas se ele não manifestar tempestivamente seu interesse em não ser atingido pelo resultado do processo, estará sujeito aos efeitos da sentença. Se o representado exercer o right to opt out, não aproveitará as vantagens de uma eventual procedência da demanda, pois o contrário esvaziaria o sistema, na medida em que ninguém pode ser beneficiado por um julgamento quando não tem nada a perder com ele*” (PEDRO DA SILVA DINAMACO, **Ação civil pública e suas condições da ação**, Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco no ano de 2000, sob a orientação de Cândido Rangel Dinamarco, p. 179).

Nas ações coletivas fundadas em direitos difusos e coletivos, não há possibilidade do *opt out* — por razões de cunho eminentemente prático —, hipótese em que a coisa julgada é *erga omnes* (*pro et contra*).

Sem dúvida, a grande vantagem desse sistema é a sua capacidade de vincular um grande número de pessoas.

Quando da elaboração das leis da ação civil pública e do Código de Defesa dos Direitos do Consumidor (diplomas que formam o sistema de ações coletivas no Brasil), entendeu-se que à realidade brasileira não seria adequado o sistema do *opt out*, em razão de fatores culturais, como a baixa escolaridade e a falta de informação da grande parcela da população.³⁵ Além disso, a tradição do direito brasileiro era no sentido de adotar a regra segundo a qual a coisa julgada não pode atingir aqueles que não participaram, ou não foram chamados a participar, da relação processual. Daí porque se sustentou que o *opt out* poderia ferir as garantias constitucionais ao devido processo legal e à ampla defesa.³⁶

1.2.2. *Opt in*.

Nos países que adotam este sistema, após a demanda ser recebida pelo juiz, este determina que o autor a divulgue, de modo dar ciência de sua existência ao maior número de pessoas possível. Os interessados poderão intervir no processo, ocasião em que passam à categoria de parte³⁷.

³⁵ ADA PELLEGRINI GRINOVER afirma que “a deficiência de informação completa e correta, a ausência de conscientização de enorme parcela da sociedade, o desconhecimento dos canais de acesso à justiça, a distância existente entre o povo e o Poder Judiciário, tudo a constituir gravíssimos entraves para a intervenção de terceiros, individualmente interessados, nos processos coletivos, e mais ainda para seu comparecimento a juízo visando a exclusão da futura coisa julgada” (**Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor**, Revista do Advogado, n. 33, p. 67). A mesma opinião é manifestada pela autora em conclusão por ela exarada em painel realizado no XIII Congresso Mundial de Direito Processual, Tema 5, realizado em Salvador, BA, no ano de 2007.

³⁶ “Esse critério sofre sérias críticas em diversos países, porque, afinal das contas, a coisa julgada atingirá (podendo prejudicá-los) pessoas que não participaram da demanda. Os relatores da Áustria e da França, assim como a doutrina de Portugal, rejeitam veemente o instituto, que afirmaram estar em desacordo com os princípios gerais e as garantias do processo dos respectivos países, em que se deve respeitar o princípio de que só quem teve a oportunidade de ser ouvido (ou seja, a parte, sujeito do contraditório) pode ser submetido à eficácia da coisa julgada.” (ADA PELLEGRINI GRINOVE; KAZUO WATANABE; LINDA MULLENIX, **Os processos coletivos nos países de civil law e common law – uma análise de direito comparado**, São Paulo, RT, 2007, p. 242).

³⁷ ADA PELLEGRINI GRINOVE; KAZUO WATANABE; LINDA MULLENIX, **Os processos coletivos nos países de civil law e common law – uma análise de direito comparado**, São Paulo, RT, 2007, p. 77.

A opção de ingressar no processo possibilita à coisa julgada atingir um maior número de pessoas, ao mesmo tempo em que se preserva a regra segundo a qual a sentença faz lei apenas e tão somente entre as partes do processo em que foi produzida.

Não obstante a preservação do direito ao contraditório e à ampla defesa, esse sistema demonstra-se ineficaz por transformar a ação coletiva em algo muito próximo à ação individual com litisconsortes facultativos. A eficácia do instituto, é, portanto, bastante limitada.

1.2.3. Processo piloto (Alemanha).

A Alemanha não possui uma legislação sistêmica para demandas coletivas, já que a comunidade jurídica não vê com bons olhos a experiência norte-americana.

Ocorre que, em razão de uma violação das leis que regulam o mercado de capitais houve uma enxurrada de demandas individuais (todas bastante semelhantes) propostas contra um mesmo réu. Em razão dessas demandas similares, o Poder Judiciário daquele país se viu impossibilitado de preservar a duração razoável do processo — note-se que para solucionar em primeiro grau de jurisdição todos os casos originários de um mesmo fato seriam necessários 15 anos.

Diante disso, o Poder Legislativo editou, em 1º de novembro de 2005, ato normativo cuja incidência está limitada a eventos relacionados ao mercado de capitais daquele país. Por meio da alteração legislativa, permite-se ao Poder Judiciário escolher um processo individual modelo, de forma que a sentença nele proferida seja estendida aos demais.³⁸

³⁸ “Na linha dos instrumentos não representativos foi introduzido no ordenamento alemão, em 16 de agosto de 2005, o Procedimento-Modelo ou Procedimento-Padrão (Musterverfahren), pela Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais (Gesetz zur Einführung Von Kapitalanleger-Musterverfahren, abreviada de KapMuG). O Musterverfahren, a reboque de outras disposições legais alemãs no campo da tutela coletiva, também tem espectro de aplicação bem restrito, já que inserto pelo legislador tedesco não em uma norma geral, mas na disciplina específica da proteção dos investidores no mercado de capitais” (ANTÔNIO DO PASSO CABRAL, **O Novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**, in Leituras Complementares de Processo Civil, Org. Fredie Didier Jr., 6ª ed., Salvador, Editora Jus Podivm, 2008, p. 248).

O procedimento pode ser iniciado a pedido de uma das partes (quer autor, quer réu), mas não de ofício pelo juiz, devendo a parte indicar as questões de fato e de direito a serem decididas.³⁹

A requisição deve especificar as questões de fato e de direito a serem decididas em caráter coletivo, indicando, desde já, as provas que serão produzidas. Deve-se, ainda, demonstrar o caráter coletivo da questão.

Se o procedimento preencher os requisitos legais, será lançado em um cadastro público (na Internet). Após a publicação do registro, aguardam-se 4 (quatro) meses para que sejam apresentados pedidos de instauração de procedimentos coletivos similares. Caso não haja um número mínimo de 10 pedidos similares — requerendo a instauração do “*processo piloto*” —, o pedido será denegado.

Atingido este número mínimo ao final de 4 (quatro) meses, o juiz de origem poderá admitir o procedimento. Neste caso, o processo é remetido para o tribunal imediatamente superior, que escolherá um líder para conduzir o processo. Após debates e instrução, julga-se o mérito do procedimento coletivo.

A decisão proferida pelo tribunal deve ser suportada por todos aqueles que sejam parte em demandas similares, pouco importando se participaram ou não do procedimento coletivo. Não há como escapar a este efeito (veda-se, portanto, o *opt out*).

Os processos individuais cuja solução dependa de questões submetidas ao processo piloto ficam suspensos até o término deste.⁴⁰

³⁹ ANTÔNIO DO PASSO CABRAL, **O Novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**, in Leituras Complementares de Processo Civil, Org. Fredie Didier Jr., 6ª ed., Salvador, Editora Jus Podivm, 2008, p. 249 e ss.

⁴⁰ “*The proceeding is as follows: The master proceedings can be initiated upon the application of any party. This application must seek a decision regarding questions of necessary facts or law (e.g. the fact whether misleading public capital market information has been given or whether the obligation to give an ad-hoc disclosure has been violated). If the court of first instance admits the application for initiation of a master proceeding, the application and the lawsuit are published in a specific public register which is accessible on the internet. The public registration gives notice of the pending proceeding to all other potential plaintiffs who may want to join in the master proceedings is joint by at least nine additional plaintiffs within four months, the court of first instance must give a decision which designates the common questions of fact or law which are subject of the following master proceedings. While the master proceeding is pending, all others disputes depending on the questions in the master proceedings are stayed. Following the initiation of the master proceedings the court of first instance, the proceedings are continued in the court of appeal. This court selects a master plaintiff. The master plaintiff is responsible for the conduct of the litigation, all other are entitled to join the master plaintiff, but they have to coordinate their strategy with the master plaintiff’s*”

Importante destacar que a decisão vale apenas para as demandas suspensas — estando, por óbvio, a decisão limitada a demandas propostas. A decisão do tribunal não vincula os juízes nos julgamentos das demandas futuras, ainda que a questão a ser decidida seja a mesma.

Note-se que este mecanismo de solução de conflitos em massa foi, com algumas adaptações, adotado pelo Brasil no que se refere ao julgamento de recursos especial e extraordinário.

Sob este prisma, é possível afirmar que há no Brasil um sistema de julgamento de massa em que a coisa julgada tem efeito *ultra partes* (e não *erga omnes*, já que seus efeitos estão limitados aos recursos existentes à época do julgamento do recurso piloto),⁴¹ *pro et contra*, sem qualquer possibilidade de *opt out*.

Cumprе ressaltar, ainda, que este mecanismo, em sua origem, não tem o condão de vincular julgamentos futuros — justamente por esta razão, a doutrina alemã afasta a possibilidade de efeito vinculante da decisão proferida pelo tribunal no procedimento coletivo, aproximando-a, com ressalvas, ao fenômeno da coisa julgada.⁴²

strategy. The court of appeal decides all questions of fact and law that have been addressed by the court of first instance. Finally, the court of appeal renders a master decision that is binding for all plaintiffs of all disputes which have been stayed during the master proceeding. There are no means for plaintiffs opt out of the binding fact of the master decision and an individual plaintiff cannot influence which plaintiff is appointed master plaintiff. This selection of the master plaintiff is based on the discretion of the appellate court” (ADA PELLEGRINI GRINOVE; KAZUO WATANABE; LINDA MULLENIX, **Os processos coletivos nos países de civil law e common law – uma análise de direito comparado**, São Paulo, RT, 2007, p. 148).

⁴¹ Cfr. ANTÔNIO CARLOS MARCATO, **Crise na justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro**, tese apresentada para concurso ao cargo de professor titular de direito processual civil do departamento de direito processual civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008, p. 196-199.

⁴² “O § 16 (1) da KapMuG dispõe que a decisão de mérito no Procedimento-Modelo, prolatada pelo Tribunal (Musterentscheid), vincula os juízos de origem, isto é, as cortes cujos processos dependam da definição ou do esclarecimento das questões fáticas e jurídicas proclamadas no incidente coletivo. Afirma ainda a lei que a decisão fará coisa julgada no que for objeto do Musterverfahren. Em relação aos intervenientes (Beigeladenen) dispõe que a decisão será eficaz independentemente de qualquer consideração sobre se aquele sujeito alegou expressamente as questões litigiosas. Diante da imprecisão da lei a doutrina alemã vem debatendo se, em verdade, a lei trouxe previsão do efeito vinculante (Bindungswirkung) ou outros institutos assemelhados. (...) Estaríamos diante do efeito vinculante? A resposta parece inclinar-se pela negativa. Isso porque, caso se tratasse de Bindungswirkung, os fundamentos determinantes da decisão no Procedimento-Modelo seriam vinculantes para quaisquer futuros processos. Porém, isso não ocorre: os autores futuros não são atingidos pela decisão coletiva, porque o § 16 (1), ao afirmar que o julgado atinge os processos que dependam das questões resolvidas no incidente coletivo, exige litispendência dos processos individuais no momento da decisão do Tribunal. Ou seja, para que haja vinculação, o processo deve estar ajuizado naquele marco temporal.” O texto menciona ainda a existência de posição que defende ser o fenômeno efeito da intervenção de terceiro, com o que não concorda, já que os efeitos são suportados também por aqueles que não se valeram da intervenção. Prossegue, ainda, o texto para afirmar que “excluídos

Seu objetivo é otimizar o trabalho dos magistrados e dar-lhes condição de oferecer jurisdição célere aos jurisdicionados. Daí porque não se pode afirmar que um único julgamento proferido de acordo com este sistema tem o poder de pacificar o entendimento de um certo Tribunal. Trata-se de mecanismo que promove celeridade, mas não necessariamente unifica a jurisprudência.

1.2.4. Coisa julgada *secundum eventum litis* (Brasil).

A fim de evitar os graves inconvenientes do *opt in* (que acaba por transformar aquilo que seria uma ação coletiva em ação individual) e do *opt out* (que, em razão da tradição brasileira poderia acarretar forte resistência por parte da população e da comunidade jurídica, sob a alegação de que seu procedimento estaria a ferir os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório), o Brasil optou, ao menos inicialmente, pela adoção do sistema da coisa julgada *secundum eventum litis* no âmbito das ações coletivas.

Assim, estabeleceu-se que: a) nas ações coletivas fundadas em direitos difusos, a sentença fará coisa julgada “*erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas; hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*”; b) nas ações coletivas fundadas em interesses coletivos, a sentença fará coisa julgada “*ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas*”, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova; c) nas ações coletivas fundadas em interesses individuais homogêneos, a sentença fará coisa julgada “*erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores*”.

os institutos anteriores, temos que analisar a coisa julgada, mencionada pela lei expressamente, destacando-se a polêmica na doutrina. Para alguns autores, para a vinculatividade abranger questões fáticas, compreendendo também a fundamentação do Musterscheid os institutos adequados seriam a eficácia da intervenção ou o efeito vinculante, o que seria um indicativo de que a lei teria erroneamente mencionado o instituto da coisa julgada em sua redação. Realmente, numa primeira aproximação, poderíamos concluir desta maneira, pois a norma amplia a sistemática clássica da coisa julgada, tanto é que acabou por incluir as questões fáticas dentro do espectro da imutabilidade típica da res iudicata, que tradicionalmente estão fora desta imutabilidade. Mas talvez não seja de todo correto afirmar que o legislador disciplinou a res iudicata, sendo mais plausível acreditar ter reputado insuficiente a disciplina clássica da coisa julgada, desejando ampliar seus limites” (ANTÔNIO DO PASSO CABRAL, **O Novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**, in Leituras Complementares de Processo Civil, Org. Fredie Didier Jr., 6ª ed., Salvador, Editora Jus Podivm, 2008, p. 253 e ss).

A lógica deste sistema é que, para os dois primeiros casos, o bem da vida é indivisível e não há uma legitimação individual e ordinária para a propositura da demanda, razão pela qual a coisa julgada deve gerar efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*. A opção pela coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis* em caso de improcedência da demanda por falta de provas tem a função primordial de evitar o conluio entre autor e réu e preservar o interesse difuso ou coletivo em jogo.

No que diz respeito às ações coletivas calcadas em direitos individuais homogêneos (cujos bens da vida são sempre divisíveis, admitindo-se decisões dispares do ponto de vista prático), parte-se do pressuposto de que a coisa julgada não poderia prejudicar o direito de terceiros estranho à relação processual, sob pena de ofensa ao direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

1.2.5. Análise da técnica implementada pelos art. 103, inc. III do Código de Defesa do Consumidor: interesses individuais homogêneos.

Nas ações coletivas que versam sobre interesses individuais homogêneos, o bem da vida tutelado pertence exclusivamente a cada um dos legitimados individuais, mas a lei estabelece uma legitimação extraordinária como forma de molecularizar os conflitos e otimizar a administração da justiça.

A coisa julgada, segundo o art. 103, III, só poderá beneficiar os substituídos, nunca os prejudicar (coisa julgada *secundum eventum litis*).

Aqui, levanta-se a bandeira da inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da paridade de armas e de isonomia, uma vez que a defesa do réu pode ser absolutamente inoperante, já que a vitória na demanda coletiva não impede a propositura de idênticas demandas individuais por parte dos substituídos.⁴³

Mas não se pode esquecer que a aplicação de solução diversa certamente levará à argumentação contrária: de que a coisa julgada em desfavor dos substituídos fere o direito à ampla defesa. É o que se depreende da observação de ADA PELLEGRINI GRINOVER, quando afirma que “*julgado negativo, que se opusesse a quem não foi parte na*

⁴³ JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, **Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor**, in Teses, estudos e pareceres de processo civil, vol. III, São Paulo, Revista dos Tribunais, pp. 221-227.

causa, poderia ferir mais fundo as situações jurídicas substanciais tuteladas pelo Direito”.⁴⁴

A esse respeito, interessante trazer à baila a constatação de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, que aponta para a escassez de estudos aprofundados acerca da (in)compatibilidade dos atuais sistemas de substituição e sucessão processual com a constituição de 1988. O mesmo autor traz alguns casos em que a corte constitucional italiana já afastou a incidência da coisa julgada em relação ao terceiro substituído, por entender ter havido afronta ao contraditório.⁴⁵

Não obstante a técnica da substituição processual autorizar a extensão dos efeitos da coisa julgada aos substituídos, é certo que a questão foi pouco debatida no Brasil à luz da Constituição de 1988, com a qual pode se demonstrar incompatível.

Respeitadas as opiniões em contrário, parece-nos que a adoção da coisa julgada *pro et contra* é medida que se insere perfeitamente naquilo que a Constituição pátria (atual) dispõe. Mormente quando se analisa o princípio do contraditório e da ampla defesa em consonância com o valor celeridade. Disso resulta ser possível acolher procedimentos que valorizem a celeridade de modo a viabilizar um provimento jurisdicional que de tão tardio, não seria prestado à pessoa a que se pretende tutelar (em especial quando pensamos em demandas previdenciárias).

De outro lado, a coisa julgada *pro et contra* já foi inserida em nosso ordenamento e sem que muitos disso se dessem conta.

Isso porque, com a edição da lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, o Brasil adotou um novo procedimento para julgamento coletivo de demandas — limitado aos

⁴⁴ ADA PELLEGRINI GRINOVER; ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN; DANIEL ROBERTO FINK; JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO; KAZUO WATANABE; NELSON NERY JR.; ZELMO DENARI, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — comentado pelos autores do anteprojeto**, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 924.

⁴⁵ “Colhe-se, na literatura processual italiana, pioneira manifestação crítica que se coloca em flagrante contraste à tradicional orientação. Proto Pisani examinou as raras hipóteses de substituição processual autorizadas pela legislação peninsular, cotejou-as com inúmeros precedentes da Corte Constitucional, e chegou à conclusão de que o sistema processual italiano atinente ao ponto ora analisado encontra-se superado. Em estudo mais recente, anota o citado autor que, hoje em dia, diante das garantias constitucionais, especialmente da ampla defesa, no caso de o processo ser iniciado por um “falso” legitimado extraordinário, como, por exemplo, o usufrutuário, na ação negatória de servidão (art. 1.012, 2º al., CC), ou qualquer sujeito interessado, na ação de anulação de um contrato (art. 1.421 CC), impõe-se a aplicação das regras do litisconsórcio necessário” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZE TUCCI, **Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 227-228).

tribunais superiores, é certo — que até o momento parece ter gerado resultados positivos, ao contribuir para a racionalização da atividade dos tribunais superiores (CPC, art 543-B e 543-C).

1.2.6. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: coisa julgada *pro et contra*.

Com o intuito de racionalizar a justiça e colocar fim à possibilidade de eternizar discussões sobre um determinado tema, há tendência de alargar a aplicação da coisa julgada *pro et contra* em ações coletivas de interesses individuais homogêneos. Nesta sede, não iremos abordar o espinhoso tema das vantagens e desvantagens da possível alteração.

Todavia, em 28 de outubro de 2009 o Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão que sinaliza a adoção, por via jurisprudencial, da coisa julgada *pro et contra* em ações coletivas fundadas em interesses individuais homogêneos.

No Estado do Rio Grande do Sul, em razão do elevado número de processos individuais versando sobre eventual direito de crédito decorrentes da errônea aplicação de índices de correção à caderneta de poupança, os juízes de primeiro grau entenderam por bem suspender o trâmite das demandas individuais — contra a vontade das partes, que se manifestara expressamente em sentido oposto —, até que fosse julgado pedido idêntico em ação coletiva versando sobre a matéria.

As partes inconformadas recorreram ao Tribunal de Justiça daquele Estado, que, não obstante disposição legal contida no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, entendeu por bem manter a suspensão dos processos. Tal postura gerou inúmeros recursos especiais, tendo o Superior Tribunal de Justiça aplicado o art. 543-C para resolver-lhes de uma vez só.

Para tanto, o Ministro Sidney Beneti proferiu despacho nos autos do recurso especial n. 1.110.549-RS, determinando a apreciação do referido processo pela 2ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte projeto de tese a ser apreciada:

“Diante de ajuizamento de ação coletiva, pode o Juízo suspender, "ex officio" e ao início, o processo de ação individual multitudinária atinente à mesma

lide, preservados os efeitos do ajuizamento para a futura execução. A suspensão, no caso de ação multitudinária, não ofende os dispositivos legais envolvidos (CDC arts. 103 e 104, § 3º; CPC, arts. 2º e 6º; e CC, arts. 122 e 166)”.

Entendeu a 2ª Seção Superior Tribunal de Justiça que (a) o art. 543-C do Código de Processo Civil autoriza a suspensão dos recursos especiais que se encontrem nos Tribunais de Justiça dos Estados da Federação até a apreciação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de um deles (processo-modelo ou processo-piloto), bem como (b) a posterior extensão dos julgados aos recursos similares que estavam suspensos, com o que se evita a movimentação desnecessária de processos. Ainda segundo o Superior Tribunal de Justiça, (c) com a inserção do art. 543-C no Código de Processo Civil, tornou-se viável uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, a sinalizar a possibilidade de suspensão das demandas individuais, ainda em primeiro grau, até que a ação coletiva seja julgada definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça. Após o julgamento pelo Superior Tribunal, (d) nos casos de improcedência da ação coletiva, os juízes de primeiro grau deverão julgar improcedentes as demandas suspensas, com base no art. 285-A; (e) nos casos de procedência, as demandas individuais suspensas converter-se-ão em processos de liquidação, nos termos do art. 103, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

A primeira conclusão que se pode extrair desse julgado é de que o juiz de primeiro grau estaria autorizado a negar o direito de o autor prosseguir com sua demanda sem se aproveitar da coisa julgada proferida no processo coletivo.

Além disso, caso o juiz de primeiro grau negue tal direito ao demandante individual, certamente sua demanda seguirá a sorte da demanda coletiva. Sendo esta julgada improcedente, a demanda individual será julgada improcedente. Sendo procedente, converte-se a demanda individual em liquidação.

O entendimento jurisprudencial acima exposto não nos parece estar em consonância com as normas legais.

No processo civil brasileiro convivem sistemas de processos coletivos distintos: para recursos especiais e extraordinários é adotada a técnica alemã, que permite a suspensão dos recursos já interpostos quando da data do julgamento do processo piloto⁴⁶.

Não é viável aplicar-se o art. 543-C para paralisar processos em primeiro grau de jurisdição, em especial quando nenhum deles chegou à Superior Instância. Posição semelhante é defendida por HUGO NIGRO MAZZILLI, ao comentar o precedente *supra* citado.⁴⁷

De outro norte, é visível a diferença entre a função exercida em nosso ordenamento pelos recursos especial e extraordinário e o recurso de apelação. Naqueles está presente a função de se avaliar apenas e tão somente a interpretação legal ou constitucional, ao passo que neste avalia-se o conjunto probatório. A apelação dá à parte o direito, quase incondicional, de ver sua causa novamente apreciada em sua totalidade. É o que se chama de segundo grau de jurisdição.

Além disso, não se pode sequer afirmar que os processos sobrestados em primeiro grau chegariam ao Superior Tribunal de Justiça — principalmente em tempos de exacerbado rigor com relação aos requisitos de admissibilidade. E, levando-se em conta que não há o efeito vinculante de decisões proferidas em recursos extraordinários (aqui entendidos como gênero), não haveria razão para a suspensão do processo.

Não se vislumbra uma interpretação sistemática que reduza a aplicabilidade do art. 104 do Código de Processo Civil de modo a atribuir efeito *erga omnes pro et contra* à ação coletiva.

⁴⁶ É o que decorre do próprio art. 453-C do Código de Processo Civil. Na Alemanha permite-se a suspensão de primeiro grau porque lá o sistema não está limitado aos tribunais superiores. Note-se que a técnica busca eliminar de uma vez só um grande contingente de demandas, não vincular juízes.

⁴⁷ “Compreende-se a preocupação da posição majoritária assoberbada com o crescimento invencível das demandas individuais, a que os tribunais não dão vazão. Não era essa, porém, a solução para o angustiante problema, que é mais da população brasileira que dos tribunais. Primeiro, a decisão negou direito fundamental, pois a constituição diz que nem mesmo a lei poderia excluir da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direitos (CR, art. 5º, XXXV). Ora, seria mísera fraude à Lei Maior admitir que o acesso à jurisdição esteja garantido porque o indivíduo pode ajuizar sua ação individual, quando lhe é negado direito de vê-la prosseguir... Uma garantia para ser real, precisa ser efetiva. Conceder o direito de propor-se uma ação, sem conceder o direito de fazê-la andar, é negar efetividade ao direito. Em segundo lugar, a lei invocada como supedâneo para a suspensão dos processos individuais desde o nascedouro não garante a providência pretendida pelo tribunal. Veja-se que a lei trazida à colação cuida apenas e tão somente da suspensão de recursos especiais repetitivos, quando o tribunal se decidir por julgar apenas um deles, representativo de todos os demais (Lei n. 11.672/08, que acrescentou o art. 543-c no CPC)” (**A defesa dos interesses difusos em juízo**, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, pp. 246-247).

Nunca é demais lembrar as regras de interpretação lecionadas por EMILIO BETTI⁴⁸, em especial no que diz respeito à necessidade de o interprete não contrariar o significado objetivo das normas legais interpretadas. Quer na interpretação evolutiva, quer na interpretação sistemática, a literalidade da lei deve ser respeitada, não sendo possível interpretação contrária ao texto legal.

Não se quer com isso reduzir a atividade judicial à reprodução da lei. Concordamos ser recomendável, e até necessário, que o juiz crie e concretize o direito. Mas é preciso que se imponham limites a tal criação, e o limite é justamente a interpretação compatível com a letra da lei.⁴⁹ É dizer: o juiz não deve lançar mão de atividade criativa nos casos em que há clássica subsunção do fato à norma.⁵⁰

No caso ora mencionado, ao art. 543-C do Código de Processo Civil determina a suspensão apenas dos recursos especiais já interpostos, ao passo que o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor possibilita ao demandante individual afastar a suspensão de sua demanda individual, mesmo nos casos em que houver demanda coletiva em curso. Evidente, portanto, o descompasso entre a letra — clara — da lei e a interpretação *contra legem* adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não se ignora a existência de substrato normativo a fomentar interpretação extensiva no âmbito dos juizados especiais (vide Capítulo III, item 2.1, *infra*).

⁴⁸ “Un primo, fondamentale canone ermeneutico attinente all’oggetto da interpretare è affiorato alla consapevolezza degli interpreti di testi scritti, allorchè essi alla nuda lettera hanno contrapposto il senso del linguaggio, considerando se stessi quali “ministri non literae, sed spiritus: litera enim occidit, spiritus autem vivificat”, o affermando, rispetto a un linguaggio precettivo, che non si debba attendere ai verba, ma alla “vis ac potestas”, o rivendicando la superiorità del pensiero immanente alla dichiarazione (mens dicentis) in confronto della lettera (vox dicentis), astrattamente considerata.” (EMILIO BETTI, **Teoria Generale della interpretazione**, Milano, Giuffrè, 1955, p. 305).

⁴⁹ GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, **Curso de Direito Constitucional**, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 92-93.

⁵⁰ Ao tratar do tema, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER conclui que “essa liberdade só pode ser exercida pelo juiz em determinadas circunstâncias, como, por exemplo, nos casos que se assemelham aos ornitorrincos, para voltarmos a uma imagem de Umberto Eco, referida por Marco Aurélio Greco, e que foi explorada no item 3 desde ensaio. Não conta o juiz com espaço para exercer a sua criatividade, em casos ditos fáceis, ou rotineiros, como por exemplo, no mais comum dos casos de ação de despejo por falta de pagamento. Nem está autorizado a, em casos assim, afastando a incidência da norma ordinária, lançar mão de princípios constitucionais para chegar à solução diferente daquela a que remete a lei, por meio da aplicação, pura e simplesmente, do método subsuntivo clássico” (**Recurso especial, recurso extraordinário e a ação rescisória**, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, 105).

Ao que parece o Supremo Tribunal Federal adotará posição similar à do Superior Tribunal de Justiça.⁵¹

1.2.7. coisa julgada *in utilibus*.

Outra técnica processual com incidência direta no campo da racionalização do processo e da solução de causas repetitivas é aquela constante do art. 103, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

O dispositivo estabelece que nos casos em que a ação civil pública fundada em interesses coletivos ou difusos for julgada procedente, seus efeitos poderão ser aproveitados por terceiros em suas respectivas demandas individuais, sem que o réu possa discutir os fatos tidos por verdadeiros no processo coletivo. Assim, o demandante individual se beneficiará da coisa julgada advinda do processo coletivo, devendo propor diretamente a ação de liquidação.⁵²

Discute-se se a técnica processual adotada pelo legislador implicaria (a) a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, (b) eficácia preclusiva da coisa julgada, ou (c) efeito secundário da sentença.

Segundo autores como ADA PELLEGRINI GRINOVER⁵³ e RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO⁵⁴ a hipótese caracteriza a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada.

⁵¹ “e. É possível ao Relator, no STF, determinar o sobrestamento, nas instâncias de origem, de processos que versem sobre matéria com repercussão geral reconhecida, ainda que não tenham chegado à fase de recurso extraordinário”

(<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>, acesso realizado em 27 de maio de 2011)

⁵² “Isso porque o art. 103, § 3º, do CDC prevê que, nos casos de sentença que julgue procedente o pedido em ação civil pública versando sobre interesses metaindividuais, haverá a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada de forma a abarcar os demandantes individuais. Assim, reconhecida por sentença definitiva a lesão a um interesse difuso ou coletivo e, na seqüência, a culpa do demandado, resta dispensada a prova equivalente nas demandas individuais versando sobre os mesmos fatos da demanda coletiva. Os demandantes individuais poderão, nesse caso, promover a liquidação e a execução dos seus danos” (SUSANA HENRIQUES DA COSTA, **O Poder Judiciário e a Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa no Estado Democrático de Direito**, tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, ano de 2006, Prof. Orientador JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, p. 255).

⁵³ ADA PELLEGRINI GRINOVER; ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN; DANIEL ROBERTO FINK; JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO; KAZUO WATANABE; NELSON NERY JR.; ZELMO DENARI, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — comentado pelos autores do anteprojeto**, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 931-932.

MACHADO GUIMARÃES⁵⁵, por sua vez, defende a tese de que haveria aí eficácia preclusiva da coisa julgada.

Já para autores como JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁵⁶ e RICARDO DE BARROS LEONEL⁵⁷ trata-se de ampliação *ope legis* dos efeitos do processo. Isso porque, não pode a lei ampliar o objeto do processo, que é delimitado pelo pedido e pela causa de pedir.⁵⁸ Sustentam os referidos autores — a nosso ver com razão —, que sendo o objeto do processo limitado pelo pedido e pela causa de pedir, não é dado à lei (mas apenas ao autor da demanda) ampliar seu objeto.

Além disso, não se pode sustentar a eficácia preclusiva da sentença contra terceiros, uma vez que tanto a coisa julgada quanto à eficácia preclusiva da coisa julgada, a princípio, estariam limitadas às partes que participaram do processo.

Por fim, registra-se a posição de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, para quem o fenômeno é um verdadeiro absurdo jurídico, já que para o direito processual brasileiro os fundamentos da sentença não se tornam imutáveis. Ou seja, não se poderia falar sequer em coisa julgada inter partes no que se refere aos fundamentos da sentença, por maior razão não se concebe o aproveitamento de uma suposta imutabilidade dos fundamentos da sentença a serem aproveitados por terceiro estranho à demanda em que se proferiu o comando judicial.

⁵⁴ **Manual do Consumidor em Juízo**, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 100-102.

⁵⁵ LUIZ MACHADO GUIMARÃES, **Estudos de Direito Processual Civil**, Rio de Janeiro, 1969, p. 23.

⁵⁶ A opinião do autor é auferida de texto em que este aborda a questão referente ao título executivo cível que é formado a partir de condenação proferida em processo penal. Ver: JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **A sentença penal como título executório civil**, in Revista de Direito Penal, n. 4, out-dez, 1971, pp. 47 e ss.

⁵⁷ RICARDO DE BARROS LEONEL, **Manual de Processo Coletivo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 275.

⁵⁸ A esse respeito, cumpre destacar existir divergência na doutrina pátria. Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, o objeto do processo confunde-se com o pedido formulado pelo autor (que é também o mérito). Não obstante, concorda o autor com o fato de que “*é a demanda que define o objeto do processo, ou “objeto litigioso do processo”, em torno do qual será exercida a jurisdição em cada caso concreto, ao juiz não sendo lícito desconsiderá-lo, ampliá-lo por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto. A lei é particularmente severa, ao sancionar o princípio da correlação entre o provimento jurisdicional e a demanda, mesmo porque o provimento que ultrapasse qualquer dos limites postos por esta (partes, causa petendi, petitum) constituiria, na medida desse excesso, exercício não-provocado da jurisdição. A regra geral está no Código de Processo Civil, cujo art. 128 estabelece que “o juiz decidirá a lide (rectius: a demanda) nos limites em que foi proposta”; pedidos não formulados ou fundamentos de fato diferentes dos alegados na demanda não podem ser considerados”* (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 336).

O fato é que a técnica existe e vem sendo aplicada sem muitos questionamentos práticos, contribuindo à racionalização e à celeridade da Justiça.

2. Litispendência.

Litispendência é a pendência de uma demanda a ser decidida pelo Poder Judiciário. A rigor, distribuída a petição inicial há litispendência, cujos efeitos desde já são suportados pelo autor; o réu, os suportará a partir da citação válida.

Uma demanda será idêntica à outra se seus três elementos foram coincidentes (pedido, causa de pedir e partes).⁵⁹ Neste caso a segunda demanda será extinta por apreciação de mérito, com o que se impede *bis in idem*, obtendo-se a racionalização do processo, evitando decisões conflitantes.

O controle de litispendência pode, e deve, ser realizado de ofício pelo juiz.

3. Conexão.

Segundo o Código de Processo Civil, dizem-se conexas as ações quando houver identidade de pedido ou causa de pedir (artigo 103).

O cerne do instituto está em impedir a existência de decisões conflitantes entre si, e, em princípio não guarda relação alguma com as técnicas de julgamento de causas repetitivas, até porque a identidade de pedidos ou de causa de pedir devem ser concretamente considerada⁶⁰. Isto é, deve haver o risco efetivo de decisões contraditórias e

⁵⁹ Cândido Rangel Dinamarco sustenta que a mera identidade dos elementos da ação não é suficiente para que se possa afirmar se há litispendência a impossibilitar a distribuição de uma nova demanda. Para o autor, há casos em que cabe a exceção de litispendência mesmo que não haja tal identidade. É o caso de “pedido de declaração de nulidade de um só contrato, formulado por um dos dois contratantes, e depois um pedido de declaração de validade do mesmo contrato, deduzido pelo mesmo adversário”. Para o autor, basta que o escopo da exceção de litispendência é evitar a existência de dois processos com a finalidade de obter um mesmo resultado prático (Instituições de direito processual civil, vol. II, pp. 64-65).

⁶⁰ “A coincidência entre elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente relevante, deve ser coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexão e não tem os mesmos efeitos desta” (Cândido Rangel Dinamarco, Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, pp. 154-155).

impossíveis de serem concomitantemente cumpridas. Neste caso, os processos serão reunidos para que o juízo prevento decida ambos.

A existência de demandas distintas e independentes acerca de um mesmo tema (demandas afins) não gera conexão. Neste caso, a divergência de entendimento entre os julgadores é tratada pelos mecanismos de unificação de jurisprudência.

Por outro lado, é possível existir conexão entre demandas em razão do princípio de economia processual, mais especificamente com a finalidade de facilitar a instrução processual.

Disso decorre a existência posição doutrinária a afirmar que haveria no Código de Processo Civil a chamada conexão por afinidade quando existirem recursos especiais repetitivos (CPC, art. 543-B e 543-C).⁶¹

Não é esta a posição adotada nesta obra. A conexão é causa de modificação da competência, e os artigos 543-B e 543-C não geram propriamente a modificação da competência para julgamento dos referidos recursos. Não há modificação de competência; não há identidade de pedido e causa de pedir concretamente considerados; não há risco de decisões concretamente incompatíveis; não há instrumentalidade no que se refere ao conjunto probatório: certo é que de conexão não se trata.⁶²

A nosso ver a afinidade entre as demandas é técnica que permite o litisconsórcio facultativo, a possibilitar o julgamento conjunto das causas similares.⁶³ O instituto, todavia, é insuficiente para solucionar a enxurrada de processos em nossos tribunais, porque faz depender da iniciativa das partes a reunião das ações individuais. Por esta razão — e por não haver maiores novidades acerca do litisconsórcio facultativo multitudinário — o instituto não será analisado neste trabalho.

⁶¹ “Os arts. 543-B e 543-C, ambos do CPC, que cuidam do julgamento por amostragem de recursos extraordinários (recurso extraordinário para o STF e recurso especial para o STJ) em causas repetitivas, prevêm um novo caso de conexão no direito brasileiro: uma conexão por afinidade entre esses recursos” (FREDIE DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**, v. I, 11ª ed., Salvador, jusPodivm, 2009, p. 147)

⁶² Note-se que FREDIE DIDIER JR. afirma: “*Sucedee que, em vez de essa conexão determinar a reunião dos recursos para processamento e julgamento simultâneos (como ocorre com a conexão para fim de modificação de competência, art. 103, CPC), outros são os efeitos jurídicos dessa nova modalidade de vínculo entre as causas: a) escolha de alguns “recursos-modelo” e b) sobrestamento dos demais processos para o julgamento por amostragem*” (FREDIE DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**, v. I, 11ª ed., Salvador, jusPodivm, 2009, p. 449).

4. Continência.

A continência é espécie qualificada de conexão. Nela as partes e a causa de pedir devem ser coincidentes entre duas demandas, sendo que o pedido de uma delas deve ser mais abrangente do que a da outra. Assim, o pedido mais abrangente contém em si o pedido menos abrangente. Aqui, também, a finalidade é a de evitar decisões conflitantes e incompatíveis em um mesmo caso concreto (*lide*).

Defende-se a idéia de que a conexão não abarca as demandas afins. Se a continência é espécie de conexão, o mesmo se pode afirmar quanto a ela.

O destaque de ambos os institutos limita-se ao fato de serem ferramentas úteis à racionalização do processo, aplicáveis, todavia, a uma mesma *lide* (conceito que nos remete a identidade de partes).

5. Prevenção.

Prevenção é forma de modificação de competência, de forma que, dentre os juízos abstratamente competentes, aquele que primeiro tomar conhecimento da demanda terá a competência exclusiva para a demanda que lhe foi apresentada, bem como para aquelas que lhe forem conexas (conexão e continência — CPC, arts. 106, 219 e 253, I) ou versarem sobre a mesma *lide* (CPC, art. 253, incs. II e III).

A prevenção aparece em nosso ordenamento jurídico em duas maneiras distintas.

No que se refere à demandas conexas (conexão e continência) basta ter em mente que ambas serão reunidas para julgamento conjunto⁶⁴ perante um mesmo juízo, que será (a) aquele que primeiro “despachar”, caso os processos tenham sido propostos em um mesmo foro ou (b) aquele perante o qual se der a primeira citação válida.

⁶³ Similar a posição defendida por GUILHERME ESTELLITA (**Do litisconsórcio no direito brasileiro**, Rio de Janeiro, 1955, p. 185).

⁶⁴ Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça – “A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado”.

Maior destaque será dado aos incisos II e III do art. 253 do Código de Processo Civil porque estes permitem a realização de um eficaz controle no que se refere às demandas repetitivas.

5.1. Art. 253, inciso II e III do Código de Processo Civil.

Os incisos II e III do artigo em comento foram introduzidos por força da lei n. 11.280 de 16 de fevereiro de 2006 com a finalidade de impedir que a mesma lide fosse submetida a vários juízos diversos, ao mesmo tempo ou sucessivamente, de forma a possibilitar ao seu autor empreender busca de entendimento simpático ao seu pedido.⁶⁵

Ou seja, partindo do pressuposto de que a sentença que põe fim ao processo sem apreciação de mérito não produz efeitos extraprocessuais (portanto, não está acobertada pela coisa julgada material), o Código buscou outro meio de impedir a alteração imotivada da decisão, quando mantidas as mesmas circunstâncias em que se deu a extinção.

Em especial nos casos em que a extinção tenha se fundado em ausência de condições da ação — e não quando se tratar de ausência dos pressupostos processuais —, pode-se notar certo paradoxo no dispositivo legal.

É que ao mesmo tempo em que o ordenamento jurídico permite ao autor propor novamente demanda idêntica cujo mérito não foi apreciado, busca dar a ela o mesmo destino: a improcedência liminar. Não é outra a intenção do legislador ao determinar que o novo processo seja entregue ao mesmo juízo.

A regra, todavia, soluciona, apenas em parte o problema. Primeiro porque permite nova propositura de demanda já julgada, de modo a possibilitar a indevida movimentação da máquina judiciária. De outro lado, não seria de se surpreender que a parte, ou seu advogado, aguarde a promoção do julgador que lá exercia suas funções para novamente tentar a sorte, uma vez que a prevenção refere-se ao juízo, não ao juiz.

⁶⁵ “As normas dos incisos II e III são ambas moralizadoras. No caso do inciso II, impede-se a distribuição a outro juízo de processo idêntico ao que foi extinto sem julgamento de mérito. Admitida embora a repositura da ação (art. 268), nas condições ali estabelecidas (veja-se também a jurisprudência sobre o dispositivo), o inciso impede que o autor vá tentar melhor sorte noutra juízo, se distribuir a ação no mesmo foro” (SÉRGIO BERMUDEZ, *As reformas do Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 67).

Evidente que aos olhos do leigo soa absurdo que o Estado dê soluções diversas a duas demandas idênticas, em que a segunda petição inicial não raro é autêntica cópia da primeira.

Talvez por isso tendência na doutrina brasileira em estender os efeitos extraprocessuais da sentença de improcedência fundada na ausência das condições da ação.

Nesse passo, assiste razão a Fredie Didier Jr., quando sustenta, de *lege ferenda* que melhor seria estender os efeitos da coisa julgada material também às sentenças que afirmam estarem ausentes as condições da ação⁶⁶.

Isso porque, fosse a sentença dotada dos efeitos da coisa julgada material, o autor da demanda certamente interporia recurso, levando a matéria ao Tribunal, e não tentaria buscar novo julgador — ainda que no mesmo juízo — cujo entendimento fosse diverso.

Fosse adotada esta orientação e a norma do art. 253, inciso III do Código de Processo Civil ficaria limitada aos casos em que o juiz de fato não aprecia a relação jurídico-material, em razão da desistência do autor ou de ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular da relação jurídico processual (*infra*, item 5.1.4).

5.1.1. Aplicabilidade do dispositivo legal a ações não idênticas e já extintas.

A inovação técnica do referido artigo é a existência de prevenção após a sentença de extinção da ação previamente proposta, desde que o objetivo final da demanda seja o mesmo da anterior. É o que se depreende da expressão “*ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda*” (CPC, art. 253, II).

⁶⁶ “Se (a) o objeto litigioso do processo se compõe da relação jurídica substancial deduzida; (b) esta relação jurídica tem por elementos os sujeitos, o objeto e o fato jurídico; (c) o objeto da relação jurídica se processualiza com o pedido, que é o efeito jurídico pretendido que se retira do fato jurídico alegado; (d) a legitimidade ordinária, ao menos no âmbito da tutela individual, constata-se a partir da relação jurídica material; (e) a possibilidade jurídica a ser investigada é a do pedido, que para muitos é o próprio mérito da causa, fica difícil, então, defender que a análise das mencionadas condições da ação não é uma análise do mérito da causa (da relação jurídico substancial deduzida)” (FREDIE DIDIER JR., **Pressupostos processuais e condições da ação — o juízo de admissibilidade do processo**, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 213).

Ao contrário do que ocorre com os casos de conexão e continência, a prevenção não se finda com o evento “*sentença*”.

Necessário ressaltar, ainda, que terá incidência mesmo que não se tratem de processos idênticos, desde que a finalidade da demanda seja a mesma.

5.1.2. Competência absoluta (funcional) ou relativa (territorial).

Há divergências a respeito de ser a regra de competência estabelecida pelo artigo 253, incisos II e III absoluta ou relativa. Não obstante a doutrina majoritária entender ser caso de competência absoluta, uma vez que o que está em jogo é o interesse público consistente na moralização da justiça, interessante a observação feita pela Ministra NANCY ANDRIGHI acerca do tema⁶⁷.

Em disputa judicial, determinado autor propôs demanda perante uma das Varas da Comarca de Belo Horizonte, tendo sido negada a liminar pleiteada. Prontamente, o autor desistiu da demanda para repropô-la perante a Comarca de Contagem, alterando parcialmente o pólo passivo. Citado, um dos réus alegou prevenção, em razão da prévia distribuição da ação à Comarca de Belo Horizonte e, ao mesmo tempo, incompetência relativa em razão da existência de cláusula de eleição de foro, fixado na Comarca de São Paulo.

Diante disso, a Ministra aponta que a regra do art. 253, II e III é mais de distribuição do que de competência. Isso porque o que quis o legislador foi dar ao juízo prevento apenas a competência para avaliar a sua própria competência. Assim, no caso narrado, o Juízo de Contagem (prevento) é o competente para apreciar a sua competência e reconhecer a sua incompetência (relativa) para o julgamento da causa.

Assim, não negamos que a regra do art. 253, II e III do Código de Processo Civil seja de competência, conforme afirma a doutrina, mas a sua natureza não tem o condão de impedir que o réu apresente exceção de incompetência. Há uma particularidade relevante, mas que não afasta a natureza absoluta da competência inicial, podendo, inclusive ser reconhecida de ofício e alegada a qualquer tempo.

⁶⁷ Vide STJ, 3ª Turma, Resp. n. 1027158/MG, Min. Rel. Nancy Andriighi, Dje 04.05.2010.

No caso concreto acima referido, caso a parte não houvesse apresentado exceção de incompetência, a competência funcional gerada pela distribuição prévia poderia ser alegada a qualquer tempo ou reconhecida do ofício.

5.1.3. Tendência: aplicação do art. 253 e impossibilidade jurídica do pedido.

Conforme mencionado no item 5.1 *supra*, há tendência em se atribuir os efeitos extraprocessuais da imutabilidade (coisa julgada material) às sentenças que julgam extinto o processo por ilegitimidade de parte.⁶⁸

Com maior razão, há igual tendência nos casos de extinção do processo fundada na impossibilidade jurídica do pedido, sendo certo que é de conhecimento comum que o Código de Processo Civil brasileiro foi lançado à publicação no mesmo ano em que LIEBMAN (pai da teoria em que se fundou o Código de 1973) lançara a terceira edição de seu Manual de Direito Processual Civil para retratar-se de sua opinião lançada na segunda edição da obra, tendo afirmado categoricamente que a impossibilidade jurídica do pedido, em verdade, confundia-se com o julgamento de mérito da demanda.

⁶⁸ Ao comentar os efeitos das sentenças fundadas na ausência de condições da ação (mais especificamente, a ilegitimidade de parte), JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE afirma que “*Não se pode ignorar, todavia, os efeitos substanciais dessa decisão. Se há eficácia no plano material, ainda que mínima, ela deve adquirir o mesmo grau de imutabilidade conferido à sentença. A limitação imposta à coisa julgada formal, consistente em circunscrever tal qualidade ao âmbito de determinado processo, decorre da ausência de efeitos materiais da sentença meramente processual. Se, porém, há alguma projeção substancial com a extinção do processo, embora mínima, a coisa julgada deve ser alcançada. Nessa linha de raciocínio, a imutabilidade da sentença deve atingir também esse efeito, tornando-se inadmissível o reexame da questão em outra demanda. Quanto a esse aspecto da relação material, a sentença de carência é apta a transitar materialmente em julgado, embora não se trate de julgamento de mérito*” (**Efetividade do processo e técnica processual**, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 295). Note-se que a tese defendida por Bedaque difere em sua conclusão daquela sustentada por Fredie Didier Jr. Para este “*o mais correto seria proscrever a condições da ação da dogmática jurídica e, por tabela, do sistema jurídico, pois, ou compõe o próprio mérito da causa, ou podem ser enquadradas na categoria de pressupostos processuais ou dos requisitos de admissibilidade do processo*” (**Pressupostos processuais e condições da ação — o juízo de admissibilidade do processo**, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 215-216); para aquele “*mesmo admitindo haver certa identidade entre ilegitimidade e improcedência, não se pode simplesmente ignorar o direito positivo. Por isso, a relevância em distinguir os dois fenômenos deve ser buscada no regime processual diverso a que cada um deles está sujeito. Se a situação for de ilegitimidade, não obstante os efeitos substanciais dessa sentença sejam semelhantes aos produzidos pelo julgamento de mérito, o juiz está autorizado a indeferir a inicial e a conhecer de ofício da matéria a qualquer momento (CPC, art. 295, II, e 267, VI e § 3º). Aqui reside a relevância em identificar com precisão as situações de ilegitimidade (...) só por isso se justifica a distinção*” (**Efetividade do processo e técnica processual**, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 295).

Dáí porque CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO afirma que há tendência de o art. 285-A absorver os casos de extinção sem apreciação do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

A esse respeito, note-se que CÁSSIO SCARPINELLA BUENO (cuja posição é conservadora a esse respeito), afirma que as condições da ação se destinam a possibilitar a prestação da tutela jurisdicional mais célere.

Ocorre que a técnica das condições da ação, como forma de acelerar o procedimento, justificava-se em tempos pretéritos, quando não se admitia o julgamento de mérito da demanda antes da realização da fase instrutória. Em tempos de julgamento *in limine* do processo, julgamento antecipado da lide e julgamento do processo no estado em que se encontra, é forçoso reconhecer que a técnica das condições da ação deixou de ter fundamental importância para a celeridade da demanda, podendo o magistrado lançar mão de outras ferramentas para alcançar, de imediato, o final do processo, de modo mais eficiente (ou seja, julgando-lhe o mérito).

Destaca-se que o momento histórico é favorável a debates, já que há projeto de Código de Processo Civil em trâmite no Senado Federal (já aprovado pela Câmara dos Deputados).

6. Conclusão Parcial

As considerações acima permitem visualizar que o processo civil sempre se preocupou com a racionalidade e com a funcionalidade do sistema.

Inicialmente, pensou-se em evitar o *bis in idem* e a perpetuação de uma mesma demanda. Buscou-se evitar decisões contraditórias entre demandas idênticas. Para isto utilizou-se o critério da tríplice identidade.

Paulatinamente, a evolução dos tempos trouxe novas formas de racionalização dos julgamentos, seja por meio de técnicas ligadas ao exaurimento do contraditório (*collateral estoppel*), seja por meio da extensão *ope legis* dos efeitos da coisa julgada (CC, art. 274) ou da relativização dos critérios de identidade entre as demandas (CPC, art. 253, inc. II).

Por fim, pensou-se na coisa julgada coletiva como forma de molecularizar demandas individuais. As primeiras técnicas se preocuparam com a intenção das partes em participar de um processo coletivizado, com a representação adequada e com o direito ao contraditório efetivo. Bem verdade é que se privilegiava o acesso à justiça e o fomento à proteção do interesse de um número maior de indivíduos (o que se deu, no Brasil, por meio da legitimação *ope legis*).

Atualmente, utiliza-se a técnica do processo coletivo com ênfase no direito à prestação judicial célere e à segurança jurídica, de modo a garantir provimento semelhante aos envolvidos em conflitos idênticos.

Sob este último enfoque é que devem ser estudadas as técnicas de coletivização dos julgamentos abaixo referidas.

Capítulo III – Coletivização dos julgamentos proferidos em demandas individuais.

No presente capítulo, serão abordadas as recentes alterações legislativas que inseriram ao Código de Processo Civil técnicas de coletivização de julgamentos proferidos em demandas individuais, tais quais a instituição do processo piloto (art. 543-B e 543-C, ambos do Código de Processo Civil) e do julgamento liminar do processo (art. 285-A do Código de Processo Civil).

Parte da doutrina limita o assunto “*julgamento de causas repetitivas*” às técnicas mencionadas nesta parte da dissertação, o que nos parece equivocado, uma vez que também as alterações referentes à valorização da jurisprudência estão ligadas à necessidade de racionalização da prestação jurisdicional no que se refere às demandas de massa, podendo-se se dizer o mesmo em relação a institutos outros, como aqueles acima mencionados.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil: Introdução.

A lei 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 285-A⁶⁹, alargando as hipóteses de julgamento liminar da demanda no ordenamento jurídico pátrio⁷⁰. Tal alteração fez parte de diversas outras reformas legislativas que tiveram o intuito de agilizar o processo civil brasileiro e dar efetividade à garantia constitucional a um provimento jurisdicional justo e tempestivo (duração razoável do processo).

Permite-se, por meio do artigo 285-A, que o juiz aprecie liminarmente o mérito da ação, sem a necessidade de citação do réu.

⁶⁹ Art. 285-A do Código de Processo Civil: “*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada*”.

⁷⁰ Note-se que o art. 285-A alargou (e não criou) a possibilidade de julgamento *prima facie*, uma vez que “*há três exemplos de improcedência prima facie previstos na legislação brasileira: o indeferimento em razão da prescrição ou decadência (arts. 219, parágrafo 5º, 267, I, 269, IV e 295, IV, CPC), o julgamento imediato das causas repetitivas (art. 285-A, CPC) e a rejeição liminar dos embargos à execução manifestamente protelatórios*” (FREDIE DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**, v. I, 11ª ed., Salvador, jusPodivm, 2009, p. 449).

A redação do dispositivo legal, porém, apresenta certo grau de obscuridade. Diz a norma que, se no mesmo juízo “já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos”, poderá o juiz julgar improcedente a demanda, sem a citação do réu, valendo-se de sentença prolatada em outro processo, desde que (na redação — inapropriada — do legislador) a matéria controvertida seja “unicamente de direito”⁷¹.

Portanto, decorre da leitura do artigo que o juiz poderá dispensar a citação do réu apenas para proferir sentença de total improcedência.⁷² Isso porque, neste caso, não há que se falar em necessidade de contraditório em relação ao réu, para quem o resultado do processo não poderia ter sido melhor.⁷³

A primeira obscuridade refere-se a saber se a exigência de sentenças pretéritas no mesmo juízo diz respeito à possibilidade de aproveitá-las para o julgamento das demandas futuras (e neste caso, o juiz estaria impedido apenas de aproveitá-las, mas não de julgar liminarmente a demanda, por meio de uma sentença inédita e exclusiva), ou se tal exigência impede não só o aproveitamento de uma sentença pretérita, mas o próprio julgamento liminar.

O dispositivo legal prossegue para afirmar que o julgamento *prima facie* está limitado aos casos em que a matéria esteja restrita ao âmbito puramente jurídico (matéria de direito). É sabido, no entanto, que matéria puramente de direito não há. O que há são casos em que não se apresentam questões (ou estas existem, mas não são capazes de influir no julgamento da demanda por haver matéria de direito que lhes é prejudicial; é o que

⁷¹ “A linguagem usada pode ensejar alguma dúvida, pois a matéria unicamente de direito, em boa técnica, não existe, já que qualquer demanda reporta-se a fatos concretos que estão à base de causas de pedir; da mesma forma, a expressão casos idênticos empregada pelo legislador não equivale a ações idênticas, mas está indicando que a tese jurídica em discussão deverá ser igual, embora as partes sejam diferentes (e, eventualmente, os pedidos também, já que de uma mesma tese pode decorrer pedido declaratório ou condenatório, com igual fundamento jurídico)” (CARLOS ALBERTO CARMONA, **Quinze anos de Reformas no Código de Processo Civil**, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 49-50).

⁷² Em razão da discussão acerca do conceito de sentença, faz-se necessário esclarecer que a proibição visa a impedir a procedência, ainda que parcial, da demanda, em prejuízo do réu. Para aqueles que defendem a existência da sentença parcial, é absolutamente possível o julgamento de improcedência parcial *prima facie*. Nesse sentido, ver CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, para quem “o dispositivo deve ser aplicado mesmo que haja cumulação de pedidos e um só deles tiver recebido reiteradas decisões desfavoráveis ao seu acolhimento” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 129).

⁷³ JOSÉ ROBERTO OS SANTOS BEDAQUE, Efetividade do processo e técnica processual, São Paulo, Malheiros, 2006; CARLOS ALBERTO CARMONA, **Quinze anos de Reformas no Código de Processo Civil**, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 50.

acontece quando as partes são concordes em relação aos fatos, ou quando discordam apenas em relação ao *quantum debeat*, mas o juiz verifica, desde logo, que inexistente o *an debeat*).

Crítica semelhante pode ser feita em relação à expressão casos idênticos. Tecnicamente, casos idênticos são aqueles sobre os quais incide o óbice da coisa julgada, em razão da identidade dos três elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedido). Não é este o significado adequado da expressão, cuja conotação é de “*casos análogos*”.

Estas e outras questões serão objeto das considerações tecidas nos itens abaixo.

1.1. origem

Para ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO seria possível identificar a origem da técnica processual adotada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil no procedimento monitorio, já que o contraditório, em ambos os casos, encontra-se diferido.⁷⁴

Tem razão o autor no que se refere à existência de contraditório diferido em ambos os institutos⁷⁵. No entanto, parece que o contraditório diferido adotado pelo artigo 285-A advém, não do processo monitorio, mas da técnica processual constante do artigo 295, inciso IV do Código de Processo Civil. É que o contraditório, neste caso, é diferido em relação ao autor, enquanto no procedimento monitorio fala-se em contraditório diferido em relação ao réu.

Além disso, a técnica implementada pelos artigos 285-A e 295, inciso IV do Código de Processo Civil está baseada na inutilidade do contraditório em relação ao réu.

Tal entendimento encontra respaldo nos ensinamentos de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁷⁶ e ANTÔNIO CARLOS MARCATO⁷⁷. Para aquele processualista —

⁷⁴ ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, **Código Civil Interpretado**, 2ª edição, Barueri, Manole, 2008, p.603-604.

⁷⁵ Ressalta-se que as semelhanças entre processo monitorio e o julgamento liminar do mérito — se é que se pode afirmar que existem — estariam limitadas ao chamado contraditório diferido. Isso porque, a mera apresentação de impugnação por parte do credor é suficiente para subtrair a eficácia da ordem judicial proferida no início do processo, que permanece sob condição resolutive. *Cfr.* ANTÔNIO CARLOS MARCATO, **O processo monitorio brasileiro**, São Paulo, Malheiros, 1ª ed., 1998, pp. 38 e ss.

⁷⁶ “A impossibilidade jurídica da demanda nada mais é que, portanto, a improcedência manifesta do pedido, passível de verificação com a simples leitura da inicial, de tão patente a inconsistência da tese jurídica sustentada pelo autor.” (JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, **Efetividade do Processo e Técnica Processual**, pp. 274-275). No mesmo sentido, afirma UMBERTO BARA BRESOLIN, **Considerações sobre o**

ontologicamente — há similitude também entre as técnicas mencionadas e a que determina que o juiz extinga liminarmente o processo em razão de impossibilidade jurídica do pedido.

No que se refere à possibilidade de o juiz se valer de sentença proferida em caso similar (“idêntico”), o artigo 285-A, em verdade, permite a extensão dos efeitos daquela primeira sentença a outros processos em que se debate a mesma questão, com o intuito de agilizar o trabalho dos magistrados, possibilitando que estes se dediquem a casos mais complexos e individualizados.

Quanto a esse aspecto, é patente a proximidade do instituto com o chamado “*processo piloto*”, recentemente adotado pelo Brasil — artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil — e utilizado em países como Alemanha, Noruega, Espanha, Áustria e Dinamarca, no que se refere ao julgamento de causas envolvendo interesses individuais homogêneos (que nada mais são do que demandas similares).⁷⁸

Diz-se que esta característica é secundária porque o julgamento *prima facie* é possível mesmo nos casos em que não há sentenças pretéritas proferidas em casos análogos (item 3 *infra*).

1.2. O art. 285-A e o dogma da inovação no ordenamento jurídico.

Artigo 285-A do Código de Processo Civil, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 387, nota 18.

⁷⁷ O autor é categórico ao afirmar que “(...) *essa técnica de julgamento estabelecida pelo art. 285-A e modo algum é nova entre nós: antes, representa a ampliação da possibilidade de julgamentos de mérito prima facie, já autorizado nas situações particulares de reconhecimento da ocorrência de prescrição ou decadência (CPC, art. 295, IV, c.c. art. 269, IV) e de rejeição liminar da ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/92, art. 17, §8º - incluído pela MP n. 2.225-45, de 2001)*” (ANTÔNIO CARLOS MARCATO, **Crise da Justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro**, tese defendida em concurso de titularidade realizado em 2009 pelo departamento de direito processual civil da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, p. 209).

⁷⁸ “*Muito utilizado é o caso piloto, que toma diversas denominações conforme o ordenamento (pilot action, test case, master proceeding), permitindo que, entre várias demandas, seja escolhida uma só, a ser decidida pelo tribunal, aplicando-se a sentença aos demais processos, que haviam ficado suspensos. De acordo com os diversos sistemas, difere a eficácia da sentença do caso piloto em relação às demais controvérsias. Esse método é utilizado pela Alemanha, Áustria, Dinamarca (com a mesma observação supra), Espanha (só para o contencioso administrativo) e Noruega. Parece, contudo, que as técnicas supra indicadas servem somente para a tutela dos direitos individuais homogêneos, e não para a dos direitos difusos e coletivos*” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda, *Os processos coletivos nos países de civil law e common law – uma análise de direito comparado*, São Paulo, RT, 2007).

Conforme acima adiantado, a técnica processual adotada pelo art. 285-A em muito se assemelha àquelas constantes dos artigos 295, inciso IV e art. 296, do Código de Processo Civil. Vale dizer, a total improcedência da ação dispensa a citação do réu, que com isso não sofre prejuízo algum.

Este raciocínio, aliás, está amparado por outros dispositivos legais, dentre os quais ressaltamos o artigo 249, §2º do Código de Processo Civil⁷⁹, que sempre possibilitou o julgamento de improcedência da demanda, mesmo nos casos de inexistência ou nulidade de citação do réu.

A ausência de prejuízo a réu decorrente da inexistência de citação, aliada aos artigos 295 e 296 do Código de Processo Civil levaram a evolução jurisprudencial no sentido de ser possível o julgamento de improcedência, pelo mérito, sem a necessidade de citação do réu.

Tal evolução jurisprudencial pode ser observada pela mera leitura do enunciado n. 1 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF)⁸⁰, aprovado em outubro de 2005 — portanto, antes da modificação do Código de Processo Civil —, cuja redação consagrava o julgamento *prima facie*.

Disso se depreende que não houve, verdadeiramente, uma inovação ou alteração substancial do ordenamento jurídico processual.⁸¹ O valor da norma está muito mais em divulgar técnica processual, de racionalização dos julgados, antes dedutível de disposições esparsas, e hoje expressa no art. 285-A.

⁷⁹ Código de Processo Civil, art. 249, § 2º: “Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

⁸⁰ “O julgamento de mérito de plano ou *prima facie* não viola o princípio do contraditório e deve ser empregado na hipótese de decisões reiteradas de improcedência pelo juízo sobre determinada matéria”.

⁸¹ Em sentido diametralmente oposto, parte da doutrina sustenta ser, o julgamento *in limine* da demanda, técnica inédita inserida no processo civil brasileiro pelo art. 285-A. Por todos, CÁSSIO SCAPINELLA BUENO, para quem “o dispositivo está a autorizar, por isso mesmo, um caso, até então inédito, de improcedência liminar do pedido do autor” (CÁSSIO SCAPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 126).

1.3. Aplicação limitada às matérias repetitivas e necessidade de julgamento prévio da matéria por um determinado juízo: análise crítica.

A primeira proposta de alteração legislativa para a introdução do artigo 285-A ao Código de Processo Civil (Projeto de Lei n. 4.728/2004), previa a possibilidade de dispensa de citação e reprodução da sentença anteriormente prolatada em “*processos repetitivos e sem qualquer singularidade*”.⁸²

Ocorre que, durante o trâmite do processo legislativo, optou-se por suprimir a expressão “*em processos repetitivos e sem qualquer singularidade*”, em razão de, em boa técnica, não existirem processos “*sem qualquer singularidade*”. Note-se, no entanto, que se suprimiu mais do que o pretendido, já que poderia o legislador manter a expressão “*em processos repetitivos*”.

De outro lado, ao substituir a expressão “*em casos análogos*” pela expressão “*em casos idênticos*”, o legislador voltou a incorrer no equívoco inicial, uma vez que não há casos exatamente idênticos (a começar pelas partes, que em geral são distintas).⁸³

Disso se extrai que o escopo da norma é trazer celeridade aos conflitos repetitivos, entendidos como aquelas demandas individuais geradas por relações jurídicas massificadas, decorrentes da evolução das relações sociais (p. ex. contratos de adesão, alterações legislativas, declarações de inconstitucionalidades, teses tributárias e outras situações análogas) que geram um sem números de demandas, cujas soluções jurídicas são exatamente as mesmas, limitando-se as diferenças substanciais entre elas apenas às partes e os autos do processo em que se soluciona a lide.

Natural que a norma tenha dado ênfase aos casos repetitivos, já que são estes os maiores responsáveis pela enxurrada de demandas que assolam o Poder Judiciário neste país. A intenção de agilizar e estimular os processos repetitivos, incentivando os

⁸² A redação proposta pelo projeto de lei n. 4.28/2004 era a seguinte: “Art. 285-A *Quando a matéria controvertida for unicamente de direito, em processos repetitivos e sem qualquer singularidade, e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos análogos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença reproduzindo a anteriormente prolatada*”.

⁸³ Sobre o processo legislativo que de origem à inclusão do artigo 285-A ao Código de Processo Civil: UMBERTO BARA BRESOLIN, **Considerações sobre o Artigo 285-A do Código de Processo Civil**, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de CARLOS ALBERTO CARMONA, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 381-382.

juízos *prima facie* nestes casos não pode, todavia, servir de fundamento para limitar a incidência da técnica a hipóteses em que a demanda é inédita em um determinado juízo.

É, no entanto, a leitura defendida por parte da doutrina, que busca restringir a possibilidade de julgamento liminar de mérito às “*demandas repetitivas*” já decididas e debatidas pelo juízo⁸⁴.

A referida técnica processual é antecedente ao at. 285-A. Portanto, sua aplicação ultrapassa estes limites.

A conclusão decorre da análise sistemática e histórica do ordenamento.⁸⁵ É lícito ao juiz proferir julgamento *prima facie* também em causas não repetitivas, desde que esteja convencido de sua improcedência por razões “*exclusivamente*” de direito.

Há duas condutas judiciais distintas descritas pela referida norma: (a) o julgamento liminar de mérito e (b) a transcrição, pelo magistrado, da sentença proferida em outro processo – respeitada a necessária individualização do relatório e qualificação das partes. Ou seja, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença; nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito, possuir caráter “*repetitivo*” e o juízo já houver prolatado sentença em causa similar, poderá ser dispensada a citação, facultando-se ao juiz reproduzir o teor de sentença anteriormente prolatada.⁸⁶

⁸⁴ “Na hipótese, pelo menos dois casos devem ter sido apreciados à luz do contraditório e da ampla defesa e onde tenha sido abordada a mesma matéria de direito cuja respectiva resolução foi pela improcedência (CPC, art. 269, I). Um único precedente equivalente por mais por mais debate que tenha havido entre as partes no processo, e ainda que a respectiva improcedência represente a sentença mais justa do mundo, não autorizará o mesmo órgão julgante a aplicar o art. 285-A do CPC. E isso por uma razão muito simples: o que pretendeu o legislador foi autorizar a resolução imediata desde que esteja ela legitimada na experiência havida da solução de outros casos já apreciados pelo mesmo juízo. Logo, um único precedente equivalente não autorizará a resolução imediata” (GLAUCO GUMERATO RAMOS, **Resolução Imediata do Processo**, in Reforma do CPC, 1ª ed., São Paulo, RT, 2006, p. 381).

⁸⁵ Merece ser transcrita a observação feita por FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI acerca da então recente alteração do art. 330 do Código de Processo Civil, que permitiu o julgamento antecipado da lide: “Apesar da excepcionalidade do mecanismo – a admitir o julgamento antecipado da controvérsia em hipóteses bastante restritas, sob pena de nulidade da sentença, por ofensa ao direito constitucional à prova (direito de ação) – não se ode negar que a sua aplicação tem nítidos efeitos sobre a qualidade temporal do processo, seja pela desobstrução das vias, seja pelo próprio oferecimento de tutela jurisdicional mais rapidamente. Seja como for, fica consignada apenas a nota, no sentido de que esse mecanismo, se bem trabalhado, pode dar fim a um sem números de instruções retardatárias e desnecessárias” (FERNANDO DAS FONSECA GAJARDOI, **Técnicas de Aceleração do Processo**, 1ª ed., Franca, Livraria Lemos e Cruz, 2003, p. 182). Tal observação é aplicável à inclusão do at. 285-A no diploma processual brasileiro.

⁸⁶ A interpretação ora sugerida esta de acordo com a orientação, adotada por grande parte dos países do globo, no sentido de simplificar o rito processual e eliminar procedimentos inúteis. A esse respeito, vê

Aliás, ainda que se sustente não ser esta a melhor leitura do artigo 285-A, não se pode negar que a possibilidade de julgamento de mérito sem a citação do réu no processo já era possível no sistema processual civil brasileiro⁸⁷. Isso porque, a citação é realizada no interesse exclusivo do réu, para que este possa se defender das acusações que lhe são feitas.⁸⁸ Daí a conclusão de que, julgada improcedente a ação, não haverá prejuízo algum ao réu, que não poderia esperar do processo nada além da sentença de improcedência pelo mérito, não havendo interesse por parte deste para buscar a anulação do processo.

Por outro lado, o autor teve todas as oportunidades para se manifestar acerca da matéria e exercer o contraditório, não havendo em relação a este nulidade a ser sanada. O resultado é a possibilidade e a validade da sentença de improcedência, proferida antes da citação do réu.⁸⁹

comentários de PAOLO BIAVATI acerca da exigência da União Européia no que diz respeito à simplificação dos ritos e formas (**Europa e Processo Civil**, pp. 121 e ss). Para o referido autor, “*Prima di tutto, lo sforzo per costruire un processo il più possibile aderente alle particolarità del singolo caso, ovvero ciò che ho chiamato elasticità e flessibilità. In secondo luogo, l’eliminazione di regole che siano troppo poco rispettose della strumentalità del processo all’ sostanza e che suppongano di ricollegare gravi perdite di poteri sostanziali a causa di errori nel rito. Ancora, l’adizione di un linguaggio semplice e comprensibile*” (PAOLO BIAVATI, **Europa e Processo Civile**, Torino, Giappichelli, 2003, p. 161).

⁸⁷ Em sentido contrário, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, **Nulidades do Processo e da Sentença**, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 358. Para a autora, a sentença proferida em processo em que a citação foi indevidamente efetivada e, concomitantemente, ocorreu revelia, é inexistente, por ser também inexistente o processo que a originou.

⁸⁸ “*A validade ou eficácia do julgamento de mérito nem sempre está vinculada à citação do requerido. Em várias situações a sentença poderá ser proferida com julgamento de mérito sem a efetiva citação de uma ou de todas as pessoas referidas no pólo passivo. O que sempre se procurou foi evitar prejuízo ao réu e por isso sempre se lhe garantiu o contraditório e o direito à ampla defesa. Essas garantias constitucionais existem exatamente para evitar que o réu não sofra algum prejuízo em suas relações jurídicas. No entanto, sempre que o juiz puder vislumbrar a ausência de prejuízo para o réu, nada obsta que profira julgamento de mérito e esse julgamento será válido e eficaz mesmo em relação ao réu não citado, conforme o que se extrai dos arts. 219, § 6º, e 249, §2º, do CPC*” (GELSON AMARO DE SOUZA, **Validade do Julgamento de Mérito Sem a Citação do Réu**, in Revista de Processo n. 111, julho/setembro de 2003, ano 28, p. 75.).

⁸⁹ Observe-se que antes da introdução do art. 285-A ao Código de Processo Civil ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS já asseverava que “*quando não se faz a citação, ou se esta for nula de pleno direito, o processo não é inexistente, conforme pretendem alguns doutrinadores, porque a relação processual embora defeituosa, pode formar-se angularmente, apenas entre autor e juiz. Neste caso, qualquer decisão que se profira terá eficácia e, transitando em julgado, a definitividade dos efeitos atinge somente o autor e não o réu. Se o autor, por exemplo, vencer a demanda, o réu poderá, na execução, se for o caso, dela se esquivar através dos embargos bem como apresentar qualquer defesa, arguindo a inoperabilidade de seus definitivos efeitos em relação a ele, e, até mesmo, socorre-se das vias ordinárias, para que o juiz a declare, sem necessidade de ação rescisória. Seria a hipótese da investigação de paternidade, onde não houve citação e o réu ficou revel. Julgada improcedente e transitada, para o autor a sentença será definitiva; julgada procedente, nenhuma eficácia terá para o réu...*” (ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, **Manual de Direito Processual Civil**, Vol. I, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 289-290). No mesmo sentido, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, **Efetividade do Processo e Técnica Processual**, pp. 468-469.

Em síntese, (a) se a sanção processual imposta aos atos processuais praticados em desacordo com o Código de Processo Civil é a nulidade, (b) se a declaração de nulidade do processo depende de comprovação de prejuízo para a parte que a alega, (c) se o réu – único que poderia ser prejudicado pela higidez do provimento jurisdicional possivelmente nulo – não sofre prejuízo algum com a improcedência da demanda⁹⁰, claro está que não é necessário à sua aplicação o caráter repetitivo da demanda.

Como resultado desta construção, em outubro de 2005 — portanto, antes da modificação do Código de Processo Civil —, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF) já havia aprovado o seu enunciado de n. 1, em que se deliberou: “*O julgamento de mérito de plano ou prima facie não viola o princípio do contraditório e deve ser empregado na hipótese de decisões reiteradas de improcedência pelo juízo sobre determinada matéria*”.

Além disso, há posição doutrinária no sentido de aceitar que ao extinguir o processo por ausência das condições da ação — o que não exige, por expressa disposição do Código, nem a citação do réu, nem a existência de sentença similar anteriormente proferida pelo juízo —, o juiz emite juízo quanto à relação substancial posta em litígio⁹¹, sendo certo que tal decisão gera efeitos extraprocessuais imutáveis⁹².

Tudo isso comprova que, ontologicamente, não há diferença entre a decisão proferida com base no art. 296 ou no art. 285-A. Em verdade, a interpretação sistemática do art. 285 revela aproximação de algumas das hipóteses de julgamento com base no art. 267⁹³.

⁹⁰ “*Todos os atos jurídicos, bem assim os fatos jurídicos, têm caráter eminentemente instrumental e finalístico*” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 414).

⁹¹ GALENO LACERDA, **Despacho Saneador**, 3ª ed., Porto Alegre, Fabris, 1990.

⁹² “*A nova provocação do Estado-juiz para tutela o mesmo direito material entre as mesmas partes, pelos mesmos motivos, pressupõe que o vício, qualquer que seja ele, que levou à extinção do processo anterior apresente-se sanado. Naqueles casos em que este saneamento for inconcebível, inexistente alternativa para o autor: caso ele volte ao Estado-juiz, é importante que, de início ou mediante adequada informação prestada pelo réu, a solução seja a mesma, de extinção do processo sem prejuízo, evidentemente, de sua incursão nas penas de litigante de má-fé. É, ademais, para garantir a uniformidade da sentença, em casos como estes, que o inciso III do art. 253 impõe a prevenção do juízo para a distribuição do novo processo*” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 334).

⁹³ GALENO LACERDA, **Despacho Saneador**, 3ª ed., Porto Alegre, Fabris, 1990.

Conclui-se que não se exige (a) caráter repetitivo à questão, (b) tampouco a existência de sentença previamente prolatada pelo Juízo para a utilização da técnica processual vislumbrada no art. 285-A do Código de Processo Civil.⁹⁴ Ambas as exigências são aplicáveis — por razões óbvias e de natureza prática — nos casos em que o juiz queira se valer do recurso da transcrição de sentença já prolatada em causa semelhante.⁹⁵

1.4. Impossibilidade de aplicação do dispositivo para prolação de sentenças contrárias a entendimentos majoritários dos Tribunais: análise crítica.

Interessante questão levantada pela doutrina é a relação entre o artigo 285-A do Código de Processo Civil e a crescente valorização dos precedentes. A esse respeito, indaga-se se a possibilidade de aplicação do referido artigo estaria limitada aos casos em que há consonância com o entendimento majoritário dos tribunais (sejam eles superiores, regionais ou estaduais).

Para parte da doutrina, capitaneada por autores como LUIZ GUILHERME MARINONI⁹⁶, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER⁹⁷ e ANTÔNIO CARLOS MARCATO⁹⁸ a

⁹⁴ Em sentido oposto, EDUARDO CAMBI, ao fazer distinção entre o julgamento antecipado da lide e o julgamento liminar de mérito, afirma que “*se a questão for de direito e de fato, mas for suficiente somente a prova documental, o juiz não poderá aplicar o art. 285-A do CPC, porque, nesta hipótese, o demandado terá direito a se manifestar sobre os documentos trazidos pelo demandante, ainda que o magistrado esteja predisposto a julgar improcedente o pedido. Haverá, neste caso, a abreviação do procedimento, pela aplicação do art. 330, I do CPC, não podendo o juiz sentenciar sem, antes, dar oportunidade para que o demandado exerça o contraditório (art. 285-A do CPC)*” (EDUARDO CAMBI, **Julgamento Prima Facie (imediate) pela técnica do art. 285-A do CPC**, in Revista dos Tribunais, vol. 854, ano 95, dezembro de 2006, p. 59). Não nos parece. Acaso algum réu prefere ser citado, contratar advogado, despender tempo e dinheiro apenas para exercer sua garantia de falar nos autos para, só então, ver julgada improcedente a demanda proposta pelo autor? A resposta é certamente negativa. E nem se fale que, dessa forma, estaria garantido ao réu — que, se pretender demandar o autor poderá fazê-lo por meio de processo autônomo — o direito à reconvenção. O posicionamento se vale de uma garantia processual conferida ao réu para prejudicá-lo.

⁹⁵ A fim de que as reformas legislativas possam atingir seu escopo último — prestar tutela jurisdicional tempestiva aos jurisdicionados — é preciso romper a resistência ao novo. Sem isso continuaremos a sufocar os mecanismos de aceleração do processo com interpretações apegadas a modelos processuais arcaicos, como aquela veiculada pelo enunciado n. 13 do III Curso Regional de Atualização de Magistrados do Estado do Paraná, cuja redação é: “*Para fins do art. 285-A, as sentenças paradigmas devem ter transitado em julgado*”. Note-se que sequer para elaboração de súmulas nos tribunais se exige o trânsito em julgado dos processos dos quais se originaram os precedentes.

⁹⁶ “*Problema diverso surge quando se pensa na possibilidade de o juiz decidir, com base no art. 285-A de modo contrário às sumulas do seu tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça. A razão de ser do art. 285-A é completamente incompatível com a idéia de se permitir ao juiz, em confronto com súmula do seu tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça, rejeitar liminarmente uma ação idêntica*” (LUIZ GUILHERME MARINONI, **Ações Repetitivas e Julgamento Liminar**, in Revista dos Tribunais, ano 96, vol. 858, p. 17).

interpretação sistemática do ordenamento jurídico — com destaque para as recentes alterações normativas no sentido de atribuir maior valor aos precedentes — impõe que se limite a aplicação da improcedência liminar de mérito aos casos em que a decisão judicial está de acordo com a posição adotada pelos tribunais. Esse entendimento baseia-se na idéia de que a provável anulação da sentença contrária ao entendimento dos tribunais não seria capaz de atingir o escopo último do art. 285-A — qual seja, a maior celeridade processual —, uma vez que seria grande a chance de esta ser anulada e gerar maiores delongas à solução definitiva da demanda.

De fato, nos tempos atuais, já não parece aplicável a máxima segundo a qual o mau juiz é aquele que acolhe sem maiores ressalvas a posição da jurisprudência. Não só deve o juiz seguir a jurisprudência, sob pena de prestar desserviço à administração da justiça, como, em alguns casos estará obrigado a fazê-lo.

Daí a afirmar que o juiz está impedido de aplicar a regra do art. 285-A para julgar matérias acerca das quais não haja jurisprudência consolidada, ou ainda para julgar em desacordo com a posição predominante nos tribunais, há um longo caminho a ser percorrido.

Isso porque, no que se refere à vinculação do juiz de primeiro grau aos precedentes, não há qualquer fundamento legal que inferir maior força vinculativa nos casos de aplicação do art. 285-A e nos casos em que o juiz processa a lide de maneira ordinária.

⁹⁷ “A coincidência entre a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau e o entendimento manifestado por tribunal que lhe seja hierarquicamente superior é, assim, pressuposto fundamental para a incidência do artigo 285-A” (LUIZ RODRIGUES WAMBIER; TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER; JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, n. 2, 1ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 67).

⁹⁸ “Afirma-se aqui, como premissa de trabalho, que o art. 285-A tem por escopo a aceleração do processo, não a uniformização da jurisprudência do juízo, de sorte que o juiz ao sentenciar, deverá valer-se de seus precedentes (os do juízo, na dicção da lei) se e quando já previamente conformados em sede recursal, ou, à mingua deles, de precedentes de tribunais, mormente, embora não exclusivamente, os já enunciados em súmula. Aliás, dispensa-se totalmente a existência de outros precedentes para o julgamento *initio litis* quando impositiva aplicação, no caso concreto, de súmula vinculante, pois esta, além de expressar a interpretação final do Supremo Tribunal Federal, representa, ela própria, o resultado de reiterados julgamentos sobre matéria constitucional. O que não se pode admitir, no mínimo em atenção à segurança jurídica, é que o juiz se valha de sua própria orientação, sequer testada em sede recursal, em nome de uma alegada independência; ou, pior, contrarie orientação já sedimentada (*rectius*: sumulada ou predominante) no grau superior, em afronta direta aos valores da previsibilidade e do tratamento igualitário de partes que se encontrem na mesma situação jurídica” (ANTÔNIO CARLOS MARCATO, **Crise da Justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro**, tese defendida em concurso de titularidade

Aliás, a análise do processo legislativo nos leva a esta última conclusão.

O projeto de lei apresentado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, pretendia tornar possível o julgamento liminar do mérito apenas quando houvesse súmula do Supremo Tribunal Federal, dos tribunais superiores ou do tribunal competente para apreciar eventual recurso⁹⁹.

Ocorre que, no decorrer do trâmite legislativo, decidiu-se por retirar a limitação da existência de súmulas dos tribunais, permitindo, portanto, ao juiz de primeiro grau, proferir, liminarmente, a sentença, ainda que não houvesse posição jurisprudencial pacífica a respeito.¹⁰⁰

Com isso, não se quer dizer que deve o juiz voltar as costas à jurisprudência. Tal postura viola a segurança jurídica, provoca a proliferação de decisões contraditórias e até mesmo prejudica a efetividade do processo. Todavia, não há qualquer previsão legal que impeça o magistrado de aplicar o art. 285-A com base no entendimento próprio.

Quando a lei exige jurisprudência dominante a respeito da questão a ser examinada liminarmente, assim dispõe expressamente, tal qual se observa da leitura do art. 557 do Código de Processo Civil. O mesmo acontece com relação ao art. 518, §1º do Código de Processo Civil, que busca a abreviar o processo por meio da inadmissibilidade do recurso de apelação interposto contra sentença proferida em consonância com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

E nem se argumente, como querem alguns, que por tratar-se de técnica processual similar àquela adotada pelo art. 557 do Código de Processo Civil — que permite ao relator julgar monocraticamente os recursos que versarem sobre questões jurídicas sobre as quais o tribunal já possui posição consolidada —, também o art. 285-A deveria exigir a existência prévia de posição jurisprudencial consolidada.

realizado em 2009 pelo departamento de direito processual civil da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, pp. 214-215).

⁹⁹ JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, **Efetividade do Processo e Técnica Processual**, p. 274.

¹⁰⁰ Ao criticar a inovação JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA constata que “*ai não é sequer de prestigiar a jurisprudência que se trata: pressuposto bastante é a existência de um único precedente, do mesmo juízo. Dificilmente se concebe incentivo maior à preguiça*” (Cfr. José Carlos Barbosa Moreira, Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos, *in* Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 35, pp. 5-16).

A fragilidade desta argumentação está, justamente, no fato de que as técnicas processuais adotadas pelos referidos dispositivos legais em muito se diferenciam. É que o artigo 285-A apenas elimina a necessidade de um contraditório inútil — há muito desnecessário. Ou seja, o art. 285-A poderia ser comparado, sob o aspecto da técnica processual, aos casos em que o relator, convencido do não provimento do recurso, o envia à mesa, sem que seja dado prazo para que o recorrido apresente contrarrazões, a fim de que o colegiado ratifique o voto a ser apresentado (de todo favorável ao recorrido).

Note-se que disso se afasta em muito a técnica do art. 557 do Código de Processo Civil, que amplia os poderes do relator nos casos em que há jurisprudência consolidada. É que neste caso, afasta-se o princípio da colegialidade para permitir que o relator adiante o voto que seria proferido pela turma — turma esta que, em última análise, seria o único órgão competente para o julgamento do recurso. Ora, se o fundamento para o deslocamento da competência do órgão colegiado para o relator é a presunção de que este conhece a posição da turma (e, em última análise, do tribunal), não há como negar que sua utilização depende da existência de um posicionamento consolidado, bem como de sua adoção pelo relator.¹⁰¹

Não é o que ocorre com o art. 285-A, em que a competência para o julgamento é, se sempre foi, do juiz — que, para julgar a lide, não age como porta-voz do colegiado, mas apenas elimina etapas mortas (dispensáveis) do processo.

Afirmar que a posição jurisprudencial em sentido contrário ao entendimento do juízo impede o julgamento liminar de improcedência é baralhar institutos jurídicos. Os

¹⁰¹ “O “princípio da colegialidade”, entendido nos termos e com a ressalva dos parágrafos anteriores, como todo princípio, não pode ser compreendido como dogma. É correto o entendimento, amplamente vencedor na doutrina e na jurisprudência, de que não agride nenhum princípio constitucional do processo a circunstância de a lei, rente à concretização de outros valores constitucionais do processo — celeridade e racionalidade nos julgamentos —, dispor que, no âmbito dos Tribunais, decida-se de forma isolada (monocraticamente), desde que a lei preveja uma forma suficiente de contraste desta decisão perante o órgão colegiado, isto é, pela “Turma” ou pela “Câmara”. Este mecanismo de controle da decisão singular (monocrática) para o órgão colegiado (o órgão competente do Tribunal, “juiz natural” do julgamento do recurso) é o chamado recurso de agravo interno e que tem previsão nas leis que criaram uma tal técnica de julgamento, antecipando-se, diante de determinadas circunstâncias, o julgamento do colegiado mediante a atuação de um só juiz (v. n. 5 do Capítulo 7 da Parte I do vol. 5). Nestas condições, a decisão monocrática do relator só pode ser entendida como uma técnica de antecipação do julgamento colegiado por um de seus membros. Nunca, entretanto, como decisão singular e, nesta condição, incontrastável. Antecipa-se, em determinadas circunstâncias aquilo que o colegiado entende firme e uniforme, aquilo que parece manifestamente incabível, facultando-se, de qualquer sorte, que o órgão colegiado verifique a correção da decisão isolada de um de seus membros em todos os seus sentidos, inclusive no que diz respeito à correção da oportunidade de seu proferimento” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. I, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 126 — grifos nossos).

escopos do artigo 285-A são (a) livrar a pauta dos magistrados de um sem número excessivo de causas repetitivas e (b) impedir delongas desnecessárias em relação às causas individualizadas.

É dizer: a técnica processual adotada pelo art. 285-A é, ontologicamente, a mesma adotada (a) pela teoria das “*condições da ação*” ou (b) pelo julgamento liminar da demanda quando da constatação de prescrição ou decadência. Por seu turno, as técnicas de abreviação adotada pelos arts. 557 e 518, §1º estão ligadas à força dos precedentes.^{102 103}

É de se notar, ainda, que a técnica adotada pelo art. 285-A, em verdade, há muito está em nosso ordenamento, e nunca se exigiu que o juiz se baseasse em jurisprudência predominante para acolher alegações de prescrição, ou aplicar o art. 249, §2º, em favor do réu não citado.

Diferentemente dos casos em que há súmula vinculante a regular a matéria posta em discussão, não há um remédio jurisdicional apropriado (reclamação, p. ex.) à disposição do jurisdicionado para os casos em que o magistrado entender por bem aplicar o artigo 285-A em sentido contrário ao entendimento majoritário dos tribunais. E não há, justamente porque não há vedação alguma a tal prática. Aplica-se aqui a clássica lição de HANS KELSEN, segundo quem não há proibição (ou mesmo norma jurídica) desprovida de sanção.¹⁰⁴

¹⁰² Em sentido diametralmente oposto: “*Trata-se, por isso mesmo, de idêntico contexto normativo em que gravitam diversos outros dispositivos do Código de Processo Civil, como o § 3º do art. 475, o § 1º do art. 518, parágrafo único do art. 120, o parágrafo único do art. 481 e o mais amplo deles, o art. 557 e respectivo § 1º – A, que permitem uma verdadeira abreviação do procedimento naqueles casos em que já existem precedentes jurisprudenciais consolidados o suficiente para permitirem que se anteveja a sorte daquele que pede tutela jurisdicional ao Estado-juiz*” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 125).

¹⁰³ Sobre a relação entre a técnica de que se vale o art. 518, §1º do Código de Processo Civil, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ensina que “*estranhamente, consagrou-se por lei ordinária inovação para a qual antes se reputara indispensável reforma constitucional: a adoção da chamada súmula impeditiva de recurso figurava no projeto de que resultou a Emenda Constitucional n. 45, e só não foi incluída nesta porque o Senado Federal não aprovou o texto oriundo da Câmara dos Deputados, à qual se teve de devolver a matéria. É paradoxal, no mínimo, que a Lei n. 11.276, por via indireta, atribua a quaisquer proposições sumuladas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal efeito praticamente equiparável, ou quase, ao da denominada súmula vinculante — e mais: sem sequer subordiná-lo ao concurso dos pressupostos ali enumerados*” (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 5, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 460).

¹⁰⁴ Ao comentar o processo legislativo afirma HANS KELSEN: “*As normas da Constituição que regulam o processo legislativo não estatuem – argumenta-se – quaisquer sanções para a hipótese de não serem observadas. Uma análise mais detalhada mostra, porém, que se trata de normas não-autônomas que fixam os atos de coação estatuídos por outras normas. São normas que conferem ao órgão legislativo competência para produzir normas. Não prescrevem a produção de normas, e, nessa medida, as sanções nem sequer*

Conclui-se portanto que todo juiz deve acompanhar e, em certa medida, acatar a posição amplamente majoritária dos Tribunais no julgamento de qualquer causa, sendo-lhe, facultado, todavia, afastar-se dela por motivos devidamente expostos na decisão¹⁰⁵. É exatamente esta regra geral que se deve aplicar ao disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, sem qualquer especificidade ou restrição mais severa.

1.5. Reprodução da sentença anteriormente prolatada: alcance da norma.

O art. 285-A do Código de Processo Civil, ao permitir que o juiz aprecie *in limine* o mérito da causa, utiliza-se da expressão “*reproduzindo-se o teor da (sentença) anteriormente prolatada*”.

Todavia, é necessário reconhecer ao autor ao menos a garantia de que os fatos narrados em sua petição inicial foram apreciados para serem devidamente enquadrados em precedentes existentes naquele mesmo juízo contrários à sua pretensão. Disso decorre a necessidade de relatório individualizado (ainda que sucinto), dos termos da ação. Ou seja, não basta que o juiz imprima a sentença proferida em caso diverso, com nome de partes diversas e relatório atinente à outra demanda. Há um mínimo a ser feito. É preciso que o juiz demonstre as razões pelas quais uma demanda foi considerada análoga à outra.¹⁰⁶

entram aquí em consideração, então não se produzem quaisquer normas jurídicas válidas, as normas em tais condições produzidas são nulas ou anuláveis, isto é: o sentido subjetivo dos atos postos inconstitucionalmente e que, portanto, não são postos de acordo com a norma fundamental, não será interpretado como seu sentido objetivo ou, então, essa interpretação — provisória — será repudiada” (Teoria Pura do Direito, Trad. de João Baptista Machado, 1ª ed brasileira, São Paulo, Martins Fontes, 1985, pp. 55-56).

¹⁰⁵ Interessante anotar o cometário de JEREMIAS BENTHAM, para quem “lo que se necessita evitar son las formas, las reglas que colocan al juez en la necesidad de pronunciar una sentencia contra su propia convicción, y que hacen del procedimiento el enemigo de la ley substantiva” (*Tratado de las pruebas judiciales*, vol. I, p. 13, compilado por Berlin, Iasiah, A busca do ideal, em limites da utopia (Capítulo da história das idéias), organização de Henry Hardy, trad. de Valter Lellis Siqueira, São Paulo, Companhia das Letras, 1991).

¹⁰⁶ Pertinente o comentário tecido por CÁSSIO SCARPINELLA BUENO: “Nos casos de aplicação do art. 285-A, basta que a sentença anterior, a paradigmática, a que justifica a improcedência liminar, seja reproduzida nos autos do processo. Esta reprodução da sentença anterior deve ser entendida, em nome dos princípios da economia e da eficiência processuais, amplamente. (...) O que deve ser feito, não obstante o silêncio da regra, é que o juízo prolator da sentença diga por que o processo novo admite sua rejeição liminar nos moldes do art. 285-A, providência inafastável à luz do modelo constitucional do processo civil (princípio da motivação, art. 93, IX, da Constituição Federal; v. n. 12 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 1), o que o levará, em qualquer caso, a justificar concretamente a aplicação da regra. Terá de dizer, portanto, que o caso não traz, em si, nenhuma diferença em relação aos demais já julgados, motivando, neste sentido, o seu proceder” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 129).

Essa exigência refere-se aos casos em que se aproveitar sentença anteriormente prolatada em caso análogo, e não quer significar a impossibilidade de julgamento *in limine* de casos inéditos, o que seria feito também por meio de sentença inédita e individualizada.

1.6. Citação do réu para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação.

O artigo 285-A, §2º do Código de Processo Civil determina que em caso de recurso de apelação, não optando o juiz por reconsiderar a sua decisão, será determinada a citação do réu para que, querendo, apresente contrarrazões.

Inúmeras divergências gerou o referido artigo. Em primeiro lugar, qual deverá ser o conteúdo das contrarrazões? Deverá o réu deduzir toda matéria de defesa, tal qual o faria em contestação ou deve limitar-se a defender a sentença para que não sofra reforma pelo Tribunal? Poderá o Tribunal apreciar o mérito da questão, ou deverá se limitar a anular ou não a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que o juiz profira nova sentença?

Para parte da doutrina, deveria o réu-recorrido limitar-se a sustentar os termos da sentença, devendo o Tribunal mantê-la ou anulá-la, não sendo viável o julgamento de mérito contrário ao réu em sede de apelação.¹⁰⁷ Segundo esta corrente, também não estaria o réu-recorrido sujeito aos efeitos da revelia por sua omissão em responder ao recurso.¹⁰⁸

De outro lado, há entendimento no sentido de que o réu-recorrido deve levar ao conhecimento do Poder Judiciário toda a matéria de defesa, inclusive no que se refere a questões fáticas, aplicando-se nesta fase o princípio da eventualidade. Disso decorreria a

¹⁰⁷ JOSÉ HENRIQUE MOUTA, **Processos repetitivos e poderes do magistrado diante da lei 11.277/06. Observações e críticas**, Revista Dialética de Direito Processual. 2006, n. 37, p. 37. Segundo o autor, a apelação não poderia, em hipótese alguma, fazer as vezes de contestação, sob pena de ofensa ao contraditório. Se juiz der provimento à apelação, só há uma saída: o retorno dos autos à primeira instância para que retome o seu curso regular. No mesmo sentido, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 130.

¹⁰⁸ “Nenhum efeito advirá do não oferecimento das contra-razões por parte do réu, seja por ter ele optado por não cumprir o ônus processual do respectivo oferecimento, seja, ainda, pelo fato de eventualmente o aparato judicial não ter conseguido efetivar a intimação – e não citação – daquele que foi indicado como réu na inicial e obteve o benefício decorrente da resolução imediata do processo” (GLAUCO GUMERATO RAMOS, **Resolução Imediata do Processo**, in Reforma do CPC, 1ª ed., São Paulo, RT, 2006, p. 395). No mesmo sentido é a posição defendida por EDUARDO CAMBI (**Notas sobre questões recursais envolvendo a aplicação do art. 285-A do CPC**, in Aspectos Polêmicos e Atuais do Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, v 11, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 61-67).

possibilidade de o Tribunal proferir julgamento de mérito contrário aos interesses do réu, desde que a causa esteja pronta (matéria de direito)¹⁰⁹.

É de conhecimento geral que, em boa técnica, não existe matéria exclusivamente de direito, em especial quando a lide se apresenta perante o juiz apenas do ponto de vista do autor. É o que se observa, por exemplo, quando alguém, alegando ser funcionário público, propõe ação de equiparação salarial em face da administração pública. Caso o magistrado filie-se à corrente, majoritária entre os administrativistas, de que juridicamente não é possível a equiparação, poderá aplicar o art. 285-A (observados os demais requisitos), para julgar improcedente a ação.

No entanto, caso se pretenda levantar questão de fato (por exemplo, a de existir vínculo celetista ou estatutário entre o autor da ação e a administração), deverá fazê-lo em contrarrazões. Não o fazendo, certamente o tribunal poderá entender possível a equiparação e, considerando a inexistência de provas a serem produzidas, julgar procedente a demanda.¹¹⁰

Ou seja, as contrarrazões de apelação servem como instrumento para tornar controvertidas as questões de fato eventualmente existentes. Funciona, portanto, ao mesmo tempo como contestação e contrarrazões de apelação¹¹¹. E é justamente por esta razão que

¹⁰⁹ “Mantida a decisão, impõe-se a intimação do réu para apresentar contra-razões de apelação, que terão conteúdo muito similar ao de uma contestação, não somente por ser a primeira manifestação do réu no processo, mas também, e principalmente, para permitir que o tribunal, se houver condições para isso (não houver necessidade de produção de provas, por exemplo), possa, dando provimento à apelação, decidir o mérito desfavoravelmente ao réu — a previsão de contra-razões, nesse caso, existe apenas no caso do art. 285-A, mas deve ser aplicada, por analogia, à improcedência liminar pelo reconhecimento da prescrição ou decadência” (FREDIE DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**, v. I, 11ª ed., Salvador, JusPodivm, 2009, p. 450). Similar é a posição de CARLOS ALBERTO CARMONA (**Quinze anos de Reformas no Código de Processo Civil**, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 50).

¹¹⁰ Pertinente a observação de UMBERTO BARA BRESOLIN no sentido de que também o apelante “limita a atuação do tribunal e o próprio conteúdo das contra-razões do réu-apelado. Se o apelante-autor limitar-se a pleitear a anulação do julgado por error in procedendo (derivado da impossibilidade de aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil) e o prosseguimento regular da ação, não poderá o tribunal julgar o mérito da apelação em desfavor do réu-apelado. Neste caso, deverá o tribunal determinar o retorno dos autos à origem para que o réu apresente contestação. Não caberia, de igual modo, revelia” (**Considerações sobre o Artigo 285-A do Código de Processo Civil**, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 397-400).

¹¹¹ “Como se trata de causa cujo julgamento dispensa a produção de outras provas (porque as questões de fato se provam documentalmente), não assustará se o tribunal, acaso pretenda reformar esta sentença, ao invés de determinar a devolução dos autos à primeira instância, também examine o mérito e julgue procedente a demanda, sob o argumento de que o réu já apresentou defesa (em forma de contra-razões) e a causa dispensa atividade probatória em audiência (está pronta para ser decidida em uma aplicação analógica do art. 515, parágrafo 3º). É possível que os tribunais interpretem o dispositivo dessa maneira;

o Código de Processo Civil fala em citação — definida pelo art. 213 do mesmo Código como “o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender” — do réu para apresentar contrarrazões¹¹².

Aplica-se aqui o art. 515, § 3º, podendo o Tribunal — estando madura a causa — dar provimento ao recurso de apelação para julgar procedente o pedido do autor-apelante em desfavor do réu-apelado¹¹³.

Como conseqüência lógica, citado o réu-apelado para apresentar contrarrazões e, não o fazendo, estará ele exposto aos efeitos da revelia. É que, não apresentando impugnação específica contra as matérias fáticas, não poderá fazê-lo em outra oportunidade.

Não comparecendo aos autos para apresentar contrarrazões, presumem-se verdadeiros (por incontroversos) os fatos narrados na inicial, o que, por si só, autoriza o tribunal a dar provimento ao recurso do autor para reformar a decisão e proferir julgamento de mérito contrário ao réu, que, citado, deixou de comparecer aos autos.

Posição contrária ignora a tradição processual brasileira — à qual está arraigado o princípio da eventualidade, corolário dos sistemas que adota a teoria da substanciação¹¹⁴. Cumpre observar, todavia, que deverá o juiz fazer constar do instrumento de citação a advertência acerca dos efeitos da não apresentação das contrarrazões (contestação).¹¹⁵

*por isso o réu, em tal situação, deverá fazer as suas contra-razões considerando essa circunstância. A prevalecer esse entendimento, no mandado de citação deverá constar a advertência prevista no art. 285 do CPC (sobre o efeito da não-contestação/contra-razões). Veremos qual será o sentido para onde a jurisprudência vai apontar” (FREDIE DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**, v. I, 11ª ed., Salvador, jusPodivm, 2009, p. 460).*

¹¹² “Caso haja a retratação e seja mantida a decisão que reproduziu a sentença anterior de improcedência, o juiz determinará a citação do réu, que valerá para todos os termos do processo, e não apenas para acompanhar o recurso, como a literalidade do texto parece indicar” (NELSON NERY JR; ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**, 10ª ed., São Paulo, RT, 2007, nota n. 15 ao art. 285-A, §2º, p. 556).

¹¹³ Evidente que se faz necessário respeitar o princípio da congruência. Vale dizer, para que o tribunal possa julgar procedente o pedido do autor, o recurso deverá pleitear tal providência. Caso o apelante se limite a pedir a anulação do processo com a conseqüente devolução à primeira instância, estará limitada a atuação dos desembargadores.

¹¹⁴ Sobre a concentração das teses de defesa e o princípio da eventualidade: JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, **A Causa Petendi no Processo Civil**, 3ª ed., São Paulo, RT, 2009, p. 158.

¹¹⁵ Questão tormentosa se coloca em relação às exceções. Isso porque, admitindo-se a revelia pela não apresentação de contestação, a rigor teria que se admitir também a preclusão de toda a matéria de defesa não

Não fosse assim, seria impossível verificar se a matéria é predominantemente de direito ou de fato, já que as questões surgiriam, ou não, apenas com a apresentação de contestação, após a anulação do processo pelo tribunal *ad quem*. Isso obrigaria o tribunal a anular, em todos os casos, o processo quando o recurso de apelação fosse julgado procedente, tornando praticamente inócuo o dispositivo. Fosse assim, melhor seria a ausência de citação do réu-apelado¹¹⁶. Imagine-se que, apresentada a contestação, o réu-apelado se limitasse a discutir matéria de direito. Neste caso, não haveria razão para o tribunal ter anulado o processo.

A nosso ver, o que fez o art. 285-A foi suprimir a necessidade de citação do réu para possibilitar ao juiz de primeiro grau que profira sentença de improcedência (pelo mérito) quando assim entender possível (desde que respeitados os requisitos do art 285-A).

Disso decorre que, nos casos em que houver recurso de apelação, toda aquela carga de contraditório que se reservava ao réu no momento da contestação (primeiro ato em que lhe era facultada a palavra) foi transferida para as contrarrazões (que, neste caso, também passa a ser a primeira oportunidade de manifestar-se nos autos).

1.7. Aplicação do §2º do art. 285-A aos demais casos de indeferimento liminar da petição inicial. Possibilidade.

Ninguém nega que o sistema recursal estabelecido pelo art. 285-A¹¹⁷ é mais eficiente do que o encontrado no artigo 296¹¹⁸, havendo, inclusive, posições doutrinárias de

apresentada junto com as contrarrazões. Indaga-se, qual seria o momento processual adequado para que o réu apresente (a) impugnação ao valor da causa, (b) exceção de incompetência relativa, (c) suspeição, (d) impedimento. Parece-nos que as exceções de impedimento e suspeição só poderão ser alegadas em relação ao Tribunal, não mais em relação ao juiz de primeiro grau. As demais, poderão ser alegadas no mesmo prazo das contrarrazões, ainda que em atenção ao princípio da eventualidade, devendo, se for o caso, serem analisadas apenas em caso de anulação da sentença recorrida. Se as contrarrazões fazem as vezes de contestação, outra não pode ser a solução dada ao problema.

¹¹⁶ A vantagem seria apenas a vinculação do réu ao julgamento que determina o regular processamento da demanda. Defende esta tese CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 130).

¹¹⁷ Observa CARLOS ALBERTO CARMONA que “O § 2º acrescido pela lei 11.277/06 mostra que o legislador adotou para o art. 285-A técnica diversa daquela escolhida quando foi reformado o art. 296: aqui (art. 296), o indeferimento da inicial e o subsequente inconformismo do autor vencido (por meio da apelação) não provocará a citação do réu; ali (art. 285-A), apelação necessariamente provocará a intervenção do réu, já que poderá o tribunal eventualmente prover o apelo e — tratando-se de causa pronta (matéria de direito) — desde logo julgar o mérito. Definitivamente, não posso ver qualquer perda para as partes. Ao contrário, vislumbro excelente método de economia processual, editado sob os auspícios do art. 5º, LXXVIII, da

que a citação do réu para apresentar contrarrazões em caso de apelação deve ser estendida às hipóteses de extinção do processo por carência de ação, com o que se poderia alcançar maior efetividade do processo, eliminando o imperioso retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição em caso de procedência do recurso de apelação.

De fato, o juiz tem em suas mãos a possibilidade de flexibilizar o procedimento para determinar a citação da parte para que apresente contrarrazões, devendo, neste caso, alertar, por meio do mandado que eventual silêncio poderá implicar revelia¹¹⁹. Mas tal procedimento se mostra efetivo apenas nos casos em que, não obstante a extinção da ação tenha se dado por decadência, a causa comporte julgamento, pelo Tribunal, nos termos do art. 285-A (em suma, a matéria deve versar, predominantemente, sobre questão de direito)¹²⁰.

Aliás, caso o tribunal entenda ser, em princípio, possível dar provimento ao recurso de apelação do autor para julgar a demanda em desfavor do réu-apelado, poderá determinar a citação deste para que apresente suas contrarrazões, sob pena de lhe serem aplicados os efeitos da revelia. Com isso, supera-se o óbice processual antes existente, ao passo que se concretiza o direito ao procedimento célere, por meio da aplicação do disposto no art. 515, § 4º do Código de Processo Civil.

1.8. Trânsito em julgado em favor do réu. Omissão da lei acerca de sua cientificação.

Caso não haja recurso de apelação contra a sentença que indeferir, no mérito, o pedido do autor, com aplicação do art. 285-A, deverá o juiz determinar a notificação do pretense réu, para que este tome ciência da decisão proferida (e transitada em julgada) em

Constituição Federal” (CARLOS ALBERTO CARMONA, **Quinze anos de Reformas no Código de Processo Civil**, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 50).

¹¹⁸ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **O Novo Processo Civil Brasileiro**, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 26. Comentando o art. 296 do Código de Processo Civil, o autor atesta a necessidade de anulação da sentença e citação do réu, após baixados os autos, para que apresente contestação.

¹¹⁹ Há entendimento jurisprudencial em sentido oposto: STF, Pleno, AI-AgR 427.533/RS, rel. p./acórdão Min. Cezar Peluso, j.m.v. 2.8.2004, DJ 17.2.2006, p. 55.

¹²⁰ Um bom exemplo pode ser encontrado em ações previdenciárias julgadas liminarmente em primeiro grau com base em decadência do direito alegado pelo autor. Afastada a decadência, muito provavelmente o Tribunal terá condições de reformar a sentença para julgar procedente a ação.

seu favor. Até porque, não adotada tal cautela, poderá o autor distribuir livremente uma nova ação e o réu, por falta de informação, certamente deixará de alegar a existência de coisa julgada. Aplica-se, pois, analogicamente, o disposto no art. 296 do Código de Processo Civil.

1.9. O art. 285-A sob a ótica do contraditório, da técnica processual e do direito processual constitucional

Não obstante a possibilidade de julgamento liminar do processo com resolução do mérito não ser propriamente uma novidade trazida pela inserção do art. 285-A do Código de Processo Civil, é certo que a alteração legislativa causou perplexidade em alguns processualistas, que não tardaram a levantar a bandeira da inconstitucionalidade do dispositivo legal.¹²¹

Nesse sentido, PAULO ROBERTO DE GOUVEIA MEDINA tem sustentado sua inconstitucionalidade com base na idéia de que “*a solução adotada implica restrição desarrazoada ao direito de ação, além de ferir os princípios do contraditório e do devido processo legal*”.¹²²

Defendendo posicionamento similar a este, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, cuja liminar foi indeferida pelo Min. Relator CEZAR PELUSO.¹²³

A questão posta em discussão, no entanto, parece bastante simples.

Analisemos, por primeiro, a suposta afronta ao direito de ação perpetrada pela introdução do art. 285-A ao Código de Processo Civil. Para tanto, faz-se necessário lembrar que o direito de ação não é exercido diretamente contra a parte contrária. Não!

¹²¹ O movimento de resistência a mudanças, no entanto, é natural e recorrente na história do processo civil brasileiro. A própria linha de evolução em que se encontra o julgamento liminar de mérito — cujos antecedentes podem ser considerados o julgamento conforme o estado do processo e o julgamento antecipado da lide —, nos permite inferir tal conclusão. LIEBMAN afirmava que o julgamento da lide só poderia ocorrer após a realização da audiência de instrução e julgamento, sob pena de se surpreender as partes e tornar-se a sentença antecipada fonte injustiças, razão pela qual seriam tais sentenças nulas (ENRICO TÚLIO LIEBMAN, **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**, São Paulo, José Bushatski, 1976.)

¹²² PAULO ROBERTO DE GOUVEIA MEDINA, **Sentença emprestada – uma nova figura processual**, in Revista de Processo, n. 135, ano 31, maio de 2006, p. 152.

Exerce-se o direito de ação contra o Estado, que detém o monopólio da justiça. Pede-se, portanto, um provimento jurisdicional ao Estado, que dará ao réu a chance e se defender, uma vez que eventual procedência do pedido do autor certamente gerará efeitos diretos em sua esfera de direitos.¹²⁴

Disso decorre logicamente que para que o autor exerça plenamente o direito de ação — que existe apenas contra o Estado, não contra o réu — não se faz necessária a presença do demandado. A presença deste se faz necessária para que o Estado possa, em caso de procedência, impor, legitimamente, uma restrição à esfera de direitos do réu .

Daí o equívoco de se defender que o direito de ação implica o direito do autor à triangularização da relação processual¹²⁵. Em verdade, a triangulização é exigência que decorre o risco da perda de um direito por parte do réu, que, diante deste risco, tem o direito de tomar as precauções devidas para evitá-lo ou minorá-lo.

A relação processual entre autor e juiz, ao seu turno, se estabelece com a propositura da demanda. Tal fato, aliás, é decorrência lógica da aplicação da teoria desenvolvida por BÜLOW, segundo a qual o processo é um feixe de relações jurídicas, bem como da estrutura do processo civil brasileiro, que estabelece a obrigatoriedade de o autor pleitear ao juiz que determine a citação do réu, podendo o magistrado, desde já, indeferir a petição inicial.¹²⁶

Do que foi dito nos parágrafos, já é possível inferir a citação no processo civil brasileiro se presta a integrar o réu à relação jurídica processual a fim de que eventual sentença potencialmente contrária a seus interesses seja dotada de eficácia em relação a ele. Disso decorre a desnecessidade de citação do réu em caso de improcedência da ação, exatamente porque não haverá a possibilidade e execução forçada contra o réu, sendo absolutamente inútil a existência de uma relação jurídica eficaz entre este último e o Estado.

¹²³ STF, ADI n. 3695. Julgamento não realizado.

¹²⁴ Ressaltando que a ação é exercida em relação ao Estado: CANDIDO RANGEL DINAMARCO, **Vocabulário do Processo Civil**, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 51-52.

¹²⁵ Dentre os defensores desta tese encontra-se PAULO ROBERTO DE GOUVEIA MEDINA (**Sentença emprestada – uma nova figura processual**, in Revista de Processo, n. 135, ano 31, maio de 2006, p. 154).

¹²⁶ ROQUE KOMATSU e MILTON SANSEVERINO, **A Citação no Direito Processual Civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, pp. 45-52.

Assim, se eventual sentença é contrária aos interesses do autor e totalmente favorável ao interesse do réu, claro está que ao réu não é dado exigir o exercício do contraditório. Note-se, ser possível extrair do pensamento de CARNELUTTI a inutilidade do contraditório em casos como estes.¹²⁷

Do ponto de vista do autor da ação, não há dúvidas de que este tem oportunidade de influenciar no convencimento do magistrado, seja ao elaborar a petição inicial e demonstrar suas razões, seja ao apresentar seu recurso de apelação¹²⁸ — oportunidade que poderá convencer o magistrado a rever sua sentença para determinar a citação do réu, com o regular desenvolvimento do processo¹²⁹.

Ressalta-se não haver novidade no que se refere à aplicação desta técnica processual no direito brasileiro. Já nos acostumamos ao indeferimento liminar da petição inicial, com julgamento de mérito, nos casos em que o juiz declara a prescrição ou decadência.¹³⁰ Igualmente, no âmbito do processo penal, consagrou-se a possibilidade de o réu obter sentença que lhe é favorável antes mesmo de ser citado, por meio do não recebimento da denúncia. Nunca, no entanto, se falou em ofensa ao princípio do contraditório nesses casos, que, ontologicamente, não se afastam do disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Dito isso, resta prejudicado o derradeiro pilar (ofensa ao devido processo legal) da teoria construída por aqueles que se insurgem contra a técnica processual adotada pelo art. 285-A. Isso porque, o devido processo legal nada mais é do que o conjunto de princípios e garantias regentes do direito processual em um determinado ordenamento

¹²⁷ No pensar do mestre italiano, as partes tendem a narrar os fatos ressaltando apenas a parcela da verdade que lhes interessa, omitindo os elementos que lhe são contrários. Disso é possível extrair que, se os elementos trazidos pelo autor são aqueles que lhe interessam, e se o juiz entende que a narração parcial não leva à procedência da ação, conclui-se que seria possível a extinção da ação, porque a finalidade da garantia do contraditório ofertada ao réu estaria a salvo. (FRANCESCO CARNELUTTI, **Sistema de Direito Processual Civil**, vol. II e III, tradução de Hiltomar Martins de Oliveira, 2ª ed., São Paulo, Lemos & Cruz, 2004, respectivamente, pp. 91 e 776),

¹²⁸ “*Como a apelação do autor permite juízo de retratação, garante-se, assim, o contraditório em favor do autor, que poderá, com as suas alegações, convencer o magistrado do equívoco de sua decisão*” (FREDIE DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**, v. I, 11ª ed., Salvador, jusPodivm, 2009, p. 458).

¹²⁹ ADA PELLEGRINI GRINOVER, **Mudanças estruturais no Processo Civil Brasileiro**, in Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, ano VIII, n. 44, nov-dez de 2006., p 51.

¹³⁰ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **A Reforma do Código de Processo Civil**, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 79.

jurídico¹³¹. Respeitados os princípios legais e constitucionais do processo, respeitado está o devido processo legal.

Inconstitucionalidade haveria (por ofensa ao princípio da razoável duração do processo) em permitir o processamento de demanda fadada ao insucesso por diversos meses — que dirá anos — para, ao final deste período, julgá-la improcedente por razões de direito, suficientemente claras na mente do julgador desde a apresentação da petição inicial e não reveladas por questões meramente procedimentais.¹³²

1.10. Incidência do art. 285-A em conjunto com o art. 518 do Código de Processo Civil.

Não obstante as observações expostas no item 5 *supra*, em que se destaca a adoção de técnicas processuais absolutamente diversas pelos arts. 285-A e 518, §1º — a primeira delas, voltada à eliminação de atos processuais inúteis (mais especificamente, o chamado “*contraditório inútil*”); a segunda delas, com a clara finalidade de conceder maior força aos precedentes advindos dos Tribunais superiores, de modo a trazer maior segurança jurídica ao sistema —, nada impede (e ao contrário, até se aconselha), que sejam elas aplicadas em conjunto.

Assim, proposta uma demanda em que se formula pedido contrário à súmula de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o juiz de primeiro grau, convencido da improcedência do pedido, profira julgamento liminar de improcedência.

Neste caso, sobrevindo recurso de apelação, este não poderá ser recebido, por expressa disposição do art. 518, § 1º. Assim, é possível que a sentença de improcedência transite em julgado sem que seja necessária a participação do réu na demanda, e sem que seja possível ao autor obter a revisão do julgado pelo tribunal de segundo grau.

¹³¹ A esse respeito, HUMBERTO ÁVILA, negando a existência daquilo que se convencionou ser devido processo legal substancial — e que para o autor nada mais é do que termo indevidamente cunhado para significar proporcionalidade e razoabilidade: HUMBERTO ÁVILA, **O que é devido processo legal?**, in Revista de Processo, n. 163, ano 33, setembro de 2008, p. 58).

¹³² Defendendo que a formalidade excessiva e os procedimentos dispensáveis tornam o processo moroso, culminando em inconstitucionalidade por ofensa ao direito à duração razoável d processo: LUIGI PAOLO COMOGLIO, **Ética e Técnica del giusto proceso**, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 86 e ss. Sustenta idéia similar Glauco Gumerato Ramos: “Penso até que o art. 285-A vem robustecido de uma importante carga ética que a própria Constituição impõe à administração da justiça. Ou alguém afirmará ser ético, lógico e

A junção das duas técnicas de abreviação procedimental e valorização de precedentes, neste caso, se encontram, e, como decorrência de um sistema lógico, tornam ainda mais abreviado o procedimento e a prestação da tutela jurisdicional ao réu.

1.11. Considerações finais sobre o dispositivo

Conforme se depreende do que foi acima mencionado, a finalidade da alteração legislativa foi facilitar o julgamento de causas repetitivas em primeiro grau de jurisdição, facultando ao juiz valer-se de sentença anteriormente prolatada naquele juízo, como se atribuísse um efeito extraprocessual às primeiras sentenças.

Na prática, todavia, a alteração legislativa não foi bem aceita, porque as facilidades da fornecidas pelos modelos de sentenças são maiores do que as oferecidas pela lei: entre alterar o nome das partes e fundamentar a utilização de uma cópia de sentença proferida em caso análogo, prefere-se o primeiro ao segundo ato.

A valia do artigo acabou limitada ao fomento daquilo que já era possível, mas pouco aplicado: o julgamento liminar do processo.

Outra contribuição relevante ficou por conta da determinação de citação do réu em caso de ser interposto recurso de apelação, o que evita a declaração de nulidade da sentença e a regressão do processo ao estágio inicial.

2. Causas repetitivas e a técnica processual alemã do processo piloto (CPC, art. 543-B).

No que se refere à técnica implementada pelo artigo 543-B do Código de Processo Civil pátrio, necessário se faz um esclarecimento prévio: o dispositivo será tratado neste capítulo, sendo que o art. 543-A será objeto de Capítulo superveniente. Assim será porque a repercussão geral é instituto derivado do direito americano, ao passo que o julgamento por amostragem foi inspirado pelo direito alemão.

razoável que um processo cuja improcedência é pronunciada deva seguir adiante?" (GLAUCO GUMERATO RAMOS, **Resolução Imediata do Processo**, in Reforma do CPC, 1ª ed., São Paulo, RT, 2006, p. 379-380).

Nessa senda, ressalta-se a sensível diferença existente entre a situação prevista pelo art. 543-A, §5º e aquela prevista pelo art. 543-B, §2º.

A apreciação da existência de repercussão geral vincula o próprio Supremo Tribunal Federal e seus ministros para a apreciação da matéria em recursos extraordinários que aportem naquela corte em tempo futuro. Tanto é assim, que o mecanismo é importado de país de tradição jurídica ligada à *common law*, cujo efeito vinculante dos precedentes é a regra.

De outro lado, os Tribunais locais só poderão negar seguimento a recursos extraordinários em razão da ausência da repercussão geral quando os recursos estiverem sobrestados, e forem julgados por representação pelo próprio Supremo Tribunal Federal.¹³³

De acordo com o sistema adotado, havendo causas repetitivas “*cabará ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até pronunciamento definitivo da Corte*” (CPC, art. 543-B, §1º). “*Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos*” (CPC, art. 543-B, § 2º).

Aqui há coletivização, lá efeito vinculante (limitado ao próprio Supremo Tribunal Federal, em razão da competência exclusiva para apreciar a matéria).

A importância da distinção está justamente em compreender que por meio da técnica de coletivização (543-B) é o Supremo Tribunal Federal que profere o julgamento coletivo de todos os recursos sobrestados, restando aos tribunais de origem apenas aplicar a decisão aos casos análogos.¹³⁴

¹³³ A técnica de julgamento de recursos repetitivos tratada no artigo 543-B, § 2º foi estendida pelo legislador ao Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual os comentários traçados a seu respeito são aplicáveis ao artigo 543-C. Por tal razão, para a análise do referido instituto recorrer-se-á também à jurisprudência do STJ. No Capítulo posterior, faremos apenas menção às diferenças existentes.

¹³⁴ Não obstante à posição adotada, reconhece-se que a questão é bastante controvertida: “*Muito se irá escrever sobre a natureza e extensão das decisões mencionadas no § 3º do art. 543-B, introduzidos no Código de Processo Civil. O julgamento de um recurso extraordinário que está prejudicado, como previsto neste parágrafo, faz subsistir o acórdão impugnado ou o substitui pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal, como me parece ser o caso? A substituição, se ocorrente, estender-se-á também à parte acessória do acórdão (v.g., a que dispuser sobre custas, honorários, sanção à litigância de má fé), como me parece ser correto. O juízo competente para a ação rescisória do acórdão proferido com fundamento no § 3º será o tribunal de origem ou, como me parece correto, o Supremo Tribunal Federal, de cujo acórdão terá decorrido o aresto proferido conforme o tal parágrafo? Aos poucos, atenta à contribuição da doutrina, a*

A equivocada compreensão do mecanismo leva a conclusão também equivocada de que o procedimento estaria eivado de inconstitucionalidade, já que apenas ao Supremo Tribunal Federal seria possível aferir a existência ou não de repercussão geral.

É exatamente o que sustentou CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, para quem a hipótese caracteriza julgamento de recursos extraordinários pelos tribunais de origem, o que leva o autor a concluir ser inconstitucional a previsão legal, por se tratar de competência exclusiva do Supremo, firmada pela Constituição da República.¹³⁵

Outra visão do fenômeno é entendê-lo como vinculação dos Tribunais regionais e estaduais ao precedente oriundo do Supremo Tribunal Federal.¹³⁶

Ousamos discordar, uma vez que não se trata de aplicação, pelos tribunais de origem, do entendimento fixado pelo Supremo. A natureza de julgamento coletivo se extrai do fato de que a aplicação da decisão está restrita aos processos sobrestados. Ou seja, há um conjunto predeterminado de processos representados pelo recurso piloto, e que serão atingidos diretamente pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.¹³⁷ E mais, os participantes dos feitos representados, querendo, poderão pleitear sua atuação junto ao Supremo, por meio da figura do *amicus curiae*, seja individualmente, seja por meio da sociedade civil organizada.

Trata-se de verdadeira técnica de coletivização de ações individuais, por meio da qual se permite ao tribunal julgar de uma só vez milhares de causas similares, de modo a otimizar a prestação jurisdicional e liberar a pauta do Judiciário, permitindo a prestação de tutela jurisdicional tempestiva. O acórdão proferido em um único recurso será utilizado para a resolução de tantos quantos forem os recursos “*idênticos*” interpostos e sobrestados até o momento do julgamento — note-se que no Brasil, tal qual na Alemanha¹³⁸, a decisão

jurisprudência, particularmente do Supremo Tribunal Federal, irá solucionando esses problemas” (SÉRGIO BERMUDEZ, **As reformas do código de processo civil**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 239).

¹³⁵ CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**, v. 5, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 265.

¹³⁶ Adota este pensamento Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, 1ª ed, São Paulo, RT, 2010, p. 478). Note-se que o mesmo autor afirma que da nova decisão proferida pelo Tribunal a quo não é possível interpor recurso extraordinário. Se assim é, não parece se tratar de nova decisão (vide item 9 *infra*).

¹³⁷ Note-se que parte da doutrina defende posição diversa em relação à abrangência da decisão.

¹³⁸ “*Trata-se de técnica conhecida em diversos países, que denominam de “caso-piloto”, “caso-teste” ou “processo-mestre”. Consiste o mecanismo em permitir que, entre várias demandas idênticas, seja escolhida*

não é extensível aos casos vindouros, daí a indiscutível distinção entre a técnica do processo piloto e a vinculação dos precedentes.

Para os casos vindouros, será necessária novo julgamento por amostragem a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que seus Ministros possam decidir monocraticamente. A importância de o recurso estar sobrestado no momento da decisão decorre dos mecanismos de legitimação da decisão instituídos pelo próprio art. 543.

De outro lado, é necessário que seja dado à parte impugnar a decisão que o considerou similar aos demais, o que será feito por meio de agravo.¹³⁹

Feitos estes esclarecimentos, conclui-se que, uma vez sobrestados os recursos extraordinários nos Tribunais de origem, e afastada a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, caberá aos presidentes dos Tribunais de origem considerarem não admitidos os recursos sobrestados. Nesses casos, os presidentes dos Tribunais de origem terão função limitada a trazer aos recursos a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Toda a carga decisória, propriamente dita, foi exaurida no momento em que se considerou o recurso similar àquele submetido ao plenário do Supremo.¹⁴⁰

Ressalta-se que futuros recursos extraordinários similares não poderão ser barrados pelos Tribunais de origem com base na ausência de repercussão geral, uma vez que apenas o Supremo Tribunal Federal pode apreciá-la. Assim, o precedente não altera a competência.

O que poderá ocorrer é a repetição, pelo Supremo, do julgamento coletivizado.

*uma só, a ser decidida pelo tribunal, aplicando-se a sentença aos demais processos, que haviam ficado suspensos. Esse método é utilizado pela Alemanha, Áustria, Dinamarca, Noruega e Espanha (nesta, só para o contencioso cível)” (ADA PELLEGRINI GRINOVER, **O processo – Estudos e Pareceres**, 2ª ed., São Paulo, DPJ Editora, 2009, p. 31).*

¹³⁹ Tal postura é recomendável até mesmo como forma de evitar uma enxurrada de recursos posteriores à decisão que nega repercussão geral ao recurso. Assim, após proferida eventual decisão desfavorável, não seria possível à parte intentar recurso contra a decisão que o considerou idêntico, com a finalidade única de se ver livre dos efeitos de uma decisão sabidamente desfavorável. Nesse sentido, ensina Sergio Bermudes que “*da decisão de retenção caberá agravo de instrumento, no qual o agravante demonstrará a inoportunidade de motivo de sobrestamento e até a melhor representatividade da controvérsia. Sem esse agravo, precluirá a decisão de sobrestamento e o recurso ficará sujeito à incidência do § 2º deste art. 543-B”* (SERGIO BERMUDES, **As reformas do código de processo civil**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 237).

¹⁴⁰ Afirma SERGIO BERMUDES: “*Será uma curiosa situação de extinção de um recurso sem julgamento de seu mérito, porque se julgou o mérito de outro recurso, idêntico ou semelhante”* (**As reformas do código de processo civil**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 237). Não nos parece ser este o caso. Defendemos que se

A novidade tem sido festejada por autores de renome e operadores do direito, por permitir efetividade e racionalidade na prestação jurisdicional. A esse respeito, o Ministro Gilmar Mendes informa que “*no ano de 2008 pela primeira vez o Supremo Tribunal Federal experimentou significativa diminuição — cerca de 41% — no total de processos distribuídos, obtida principalmente com a utilização desse instituto*”.¹⁴¹

2.1. A experiência prévia no âmbito dos Juizados Especiais.

A lei n. 10.259/2001, que regula o procedimento nos juizados especiais federais¹⁴² foi o primeiro diploma a inserir a técnica do processo piloto no ordenamento jurídico brasileiro.

O fez, todavia, como mecanismo misto de uniformização de jurisprudência e coletivização dos julgamentos.¹⁴³

A referida lei estabelece, em seu artigo 14, ser cabível a uniformização de jurisprudência quando houver divergências na interpretação do direito material oriunda de turmas recursais diversas.

Quando a interpretação divergente for entre turmas de uma mesma região, o recurso será julgado pela reunião das turmas em conflito. Todavia, quando se tratar de decisões contraditórias proferidas por turmas de regiões distintas ou a contradição se der

trata de verdadeiro processo coletivo perante o Supremo Tribunal Federal, que julga todos os processos em um só. O que faz o Tribunal e origem é apenas aplicar a decisão do Supremo ao caso concreto.

¹⁴¹ **Prefácio à 2ª edição da obra Repercussão Geral — Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado**, São Paulo, RT, 2009, de autoria de Bruno Dantas.

¹⁴² O sistema recursal construído no âmbito dos juizados especiais federais foi implementado de maneira similar também para os juizados especiais estaduais e juizados especiais das fazendas públicas por meio da lei n. 12.153/2009. Nesse sentido: Pedro Lenza, Juizados Especiais, Algumas particularidades, *in* *Jornal Carta Forense*, 2/09/2011, texto disponível no sítio <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5544>, acesso em 27/09/2011.

¹⁴³ A preocupação do microssistema dos juizados especiais federais com a uniformização de jurisprudência decorre do fato de que nesta seara imperam teses similares em larga escala, impulsionada pelas ações previdenciárias propostas por todo o país. A esse respeito, a enunciado n. 6 do FONAJEF: “Havendo foco expressivo de demandas em massa, os juizados especiais federais solicitarão às Turmas Recursais e de Uniformização Regional e Nacional o julgamento prioritário da matéria repetitiva, a fim de uniformizar a jurisprudência a respeito e de possibilitar o planejamento do serviço judiciário”.

em relação à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, caberá à Turma de Uniformização julgar recurso (art. 14, §§ 1º e 2º)¹⁴⁴.

Caso a Turma de Uniformização adote posição contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, este Tribunal poderá ser instado a se manifestar (art. 14, § 4º). Neste caso, há previsão legal para que o relator do recurso determine a suspensão de todos os processos em que houver discussão de questão jurídica similar (art. 14, § 5º).

Note-se que aqui a suspensão não se limita aos pedidos de uniformização de jurisprudência, mas também engloba os processos que se encontrarem em primeiro grau de jurisdição.¹⁴⁵

É bom ressaltar que, no âmbito do procedimento da lei dos juizados especiais, a suspensão de pedidos de uniformização similares é automática e independe da manifestação do relator (art. 14, § 6º).

Após o julgamento coletivizado, os pedidos de uniformização de jurisprudência individualmente considerados, até então suspensos, serão novamente apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão julgar o recurso prejudicado (caso o STJ não tenha acolhido a tese) ou realizar o juízo de retratação. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses, o recurso será enviado ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento (art. 14, §9º).

Como se vê, o mecanismo é bastante similar à recente alteração realizada no Código de Processo Civil (arts. 543-B e 543-C), com a peculiaridade de abranger os processos semelhantes que se encontrem em fase inicial (esta técnica figura no Projeto do novo Código de Processo Civil).

A possibilidade de suspensão dos processos e dos pedidos de uniformização de jurisprudência formulados em questões similares é estendida ao Supremo Tribunal Federal, por meio do art. 15 da referida lei.

Também o RISTF, fundado em autorização legal constante do art. 14, § 10 da Lei dos Juizados Especiais Federais, regula a matéria em seu artigo 321, § 5º, incisos I-

¹⁴⁴ STJ, Súmula 203: "*não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais*". Assim é porque o art. 105, III, da CF faz referência apenas a decisões de tribunais e não de turmas recursais.

¹⁴⁵ STJ, Decisão monocrática, Rcl. n. 4491, Min. Rel. Nancy Andrighi, proferida em 03/09/2010. Ver também a resolução n. 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça.

VIII, com destaque para a possibilidade de interessados se manifestarem nos autos do recurso extraordinário que representar a matéria submetida à decisão do Supremo — e que terá efeito sobre todos os processos sobrestados.

Tal fato, aliado à previsão de manifestação do Ministério Público e à possibilidade de o Relator do recurso solicitar informações às Turmas Recursais e às Turmas de Uniformização, visa garantir a existência de contraditório institucionalizado, bem como a permitir que o processo julgado represente adequadamente a questão posta em discussão.

Por fim, anotamos que o Supremo entende ser viável o recurso extraordinário contra julgamento proferido por turma recursal apenas quando não houver outro recurso cabível.¹⁴⁶ Se for possível a interposição de recurso de uniformização de jurisprudência, este deverá ser manejado, para, só após seu julgamento, a parte lançar mão do apelo extraordinário.¹⁴⁷

Para os casos em que não há turma recursal instalada (o que geralmente acontece no âmbito dos juizados especiais estaduais), cabe reclamação ao Superior Tribunal de Justiça.¹⁴⁸

Com algumas alterações, este sistema foi adotado, também, para os casos de recursos especiais e extraordinários repetitivos, conforme se estudará abaixo.

2.2. Aplicação da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal. Inexistência de “*nova decisão*”.

O artigo 543-B, do Código de Processo Civil assim dispõe:

“§ 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

¹⁴⁶ STF, Súmula 640: “*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*”.

¹⁴⁷ STF, 1ª Turma. RE 468692 Agr-AM, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 03.05.2011, DJe 19.05.2011, p. 375.

¹⁴⁸ STF, 2ª Turma. RE 584917 – AgR – RS, Min. Rel. Ayres Brito, j. 24.08.2010, DJe 08.10.2010, p. 1494.

Tribunais, Turmas de Uniformização, ou Turmas Recursais, que poderão declarar-los prejudicados ou retratar-se. 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.”

A redação do referido dispositivo legal tem gerado diversas interpretações.

Para BRUNO DANTAS, caso o Supremo Tribunal Federal negue a existência da repercussão geral, referida decisão terá caráter vinculante, devendo o Supremo Tribunal Federal negar seguimento a todos os recursos extraordinários que versem sobre a matéria. Para o mesmo autor, reconhecida a repercussão geral, e negado provimento ao recurso representativo, a decisão do Tribunal *a quo* reputa-se correta, estando este igualmente obrigado a negar seguimento ao extraordinário. Por outro lado, caso o Supremo dê provimento ao recurso representativo, o Tribunal *a quo* teria a incumbência de proferir nova decisão, em que haveria a faculdade de alterar seu entendimento, ou não. Alterado o entendimento, poderia a parte sucumbente interpor novo recurso extraordinário para discutir a matéria.¹⁴⁹

¹⁴⁹ “No primeiro cenário, previsto no art 543-B se o STF deixar de conhecer dos recursos representativos da controvérsia, mediante a manifestação de ao menos oito ministros, por entender que as questões constitucionais neles discutidas não se revestem de repercussão geral, essa decisão irradiará efeitos vinculantes sobre os recursos que se encontravam sobrestados na origem, e eles estarão automaticamente inadmitidos. (...) No segundo cenário, previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, observar-se-á fenômeno *sui generis* no nosso sistema processual. Decidido, pelo STF, o mérito dos recursos extraordinários representativos da controvérsia, os recursos sobrestados na instância de origem não terão sua subida ordenada imediatamente. Por previsão expressa do dispositivo em questão, a análise desses recursos será feita pelos tribunais, turmas de uniformização ou turmas recursais, conforme o caso, mas terão sua participação adstrita a uma de duas medidas possíveis: i) declarar a prejudicialidade dos recursos anteriormente sobrestados, quando o STF tiver, no mérito, negado provimento ao RE representativo da controvérsia; ou ii) exercer juízo de retratação ou manter sua decisão anterior, quando o STF tiver provido o RE representativo da controvérsia. Na primeira hipótese, a providência a ser adotada é simples e decorre do fato de que, se o STF, em julgamento de mérito, entendeu correta a decisão recorrida, os casos sobrestados na origem, por versarem sobre matéria idêntica, também receberão o mesmo destino. Ressalte-se que, nesse caso, haverá o reconhecimento da existência de repercussão geral suficiente a ensejar a decisão de mérito. O traço marcante aqui será a convicção manifestada pelo STF de que nenhum dos casos idênticos sobrestados na origem merece acolhida. Na segunda hipótese, mais complexa que a primeira, o órgão prolator da decisão recorrida, diante do entendimento do STF, poderá se posicionar de duas maneiras: i) manter seu entendimento (art. 543-B, §4º), e o STF estará, então, autorizado a cassar ou reformar liminarmente essa decisão; ou ii) retratar-se (art. 543-B, §3º), proferindo nova decisão em consonância com o entendimento do STF, restando prejudicados os recursos que haviam ficado sobrestados, sem prejuízo da interposição de novo RE pela parte lesada” (BRUNO DANTAS, **Repercussão Geral — Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado**, 2ª edição, São Paulo, RT, 2009, pp. 230-232).

Não obstante a clareza da exposição, não nos parece ser esta a melhor interpretação do instituto.

Mais uma vez, cumpre ressaltar que o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Supremo é forma de coletivização do julgado, permitindo a racionalização da justiça e o julgamento de vários casos por meio de um só. É como se os diversos recursos sobrestados estivessem, por procuração, representados perante a Corte Suprema. E tanto é assim, que se algum dos representados entender necessário, poderá levar novos argumentos ao Supremo Tribunal Federal.

Disso se extrai duas conseqüências lógicas: a) o tribunal *a quo* só poderá deixar de aplicar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal caso haja disparidade entre o caso concreto e o recurso representativo analisado; b) a expressão novo julgamento assume o significado de que, aplicada a regra geral fixada pelo Tribunal de superposição, poderá o Tribunal local apreciar as questões derivadas: vale dizer, se o orientação do Tribunal local era no sentido de negar o direito reconhecido pelo Tribunal de superposição, o novo acórdão deverá pronunciar-se, por exemplo, sobre a liquidação do débito e os limites da responsabilidade. No que se refere a esta parte do pronunciamento do Tribunal a decisão é nova, podendo, ou não, ser passível de recurso. O capítulo da sentença que advém do Tribunal de superposição está imune e precluso.

Eventual recurso do sucumbente estará limitado à inexistência de identidade entre as questões debatidas num e noutro e às novidades trazidas pelo Tribunal local — interpretação contrária seria o mesmo que sustentar que, em um recurso extraordinário individual, o recorrido, se sucumbente, teria direito a interpor novo recurso extraordinário, a fim de sustentar as razões anteriormente expostas em suas contrarrazões ao recurso anterior.

O fenômeno processual, bem compreendido, é similar em ambos os casos: há sempre a coletivização da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. É a própria decisão do Supremo Tribunal Federal que atinge tanto o recorrente quanto o recorrido, por verdadeira substituição processual instituída por força de lei e em prol da racionalização da justiça.

Também a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* tem, em ambos os casos, natureza idêntica: limitada à subsunção do caso sobrestado ao caso piloto e as

peculiaridades do caso concreto não abordadas pela decisão geral proferida pelo Tribunal de superposição.¹⁵⁰

Qualquer dúvida a esse respeito não persiste a uma interpretação histórica e sistemática do instituto. O sistema de coletivização da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal advém do direito alemão. Ninguém duvida que a intenção da norma foi de estender a eficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal aos processos sobrestados.

Assim, entendemos que o único recurso cabível seria aquele contra a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* acerca da similitude do caso concreto em relação ao recurso piloto. E mais: nos casos em a decisão acerca da similitude dos recursos, para determinar sobrestamento, eventual recurso deverá ser tempestivamente manejado contra esta decisão, sob pena de preclusão temporal.

Nos casos em que inexistente tal decisão, caberá recurso da decisão que aplica o acórdão do Supremo Tribunal Federal, mas, neste caso, a matéria objeto de eventual recurso estará limitada à existência de semelhança entre o caso concreto e a situação tratada no recurso piloto — matéria que dificilmente será passível de ser levada aos tribunais superiores em razão de envolver, via de regra, questão predominantemente de fato.

Daí estar, a nosso sentir, equivocada a conclusão a que chegou TALAMINI quando afirmou que “*a decisão que negar seguimento ao recurso ou que promover a retratação será passível, ela mesma, de recurso para o Superior Tribunal*”¹⁵¹, sob pena, segundo o referido autor, de inconstitucionalidade do dispositivo.

Ressalta-se que, ao assumir como premissa a coletivização do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a carga decisória conferida aos Tribunais de

¹⁵⁰ Adotada esta idéia, o fundamento de eventual reclamação pela não aplicação da decisão do Supremo a um dos casos sobrestados seria a usurpação de competência e não a ofensa ao caráter vinculante. Além disso, o cabimento da reclamação estaria limitado aos recursos interpostos antes de proferida a decisão no processo piloto, porque não é possível julgar coletivamente recursos ainda inexistentes. A favor do cabimento de reclamação apenas quando o Tribunal de origem “*negar a aplicação do precedente sem fazer o distinguishing*”: Luiz Guilherme Marinoni, *Precedentes Obrigatórios*, 1ª ed., São Paulo, RT, 2010, p. 480.

¹⁵¹ EDUARDO TALAMINI, **Julgamentos de Recursos o STJ “por amostragem”**, Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, n. 14, abril, 2008, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>.

segunda instância fica limitada. Se recurso couber, estará também ele limitado a aspectos restritos ao caso concreto.¹⁵²

A confusão poderia ter sido desfeita pela comissão de juristas que formulou o projeto do novo Código de Processo Civil, cujo artigo 957 dispõe, *in verbis*: “*publicado o acórdão, os recursos sobrestados na origem: (...) II – serão novamente julgados pelo tribunal de origem, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade, na hipótese o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior*” (grifos nossos).

A manutenção do texto *supra* sugere um conteúdo decisório amplo por parte dos tribunais de origem, o que, sem dúvida, gerará a interpretação no sentido de ser cabível novo recurso aos tribunais superiores acerca de matéria idêntica à decidida.¹⁵³

2.3. Limites à ampliação dos efeitos da decisão proferida em procedimento de julgamento de recursos repetitivos.

A afirmação de que apenas os recursos sobrestados estão sujeitos aos efeitos das decisões proferidas nos moldes do art. 543 - B nos leva à indagação do momento em que deverão ser sobrestados os recursos destinados à extraordinária instância.

Para tanto, faz-se necessário observar que há a necessidade de o recurso extraordinário ser admitido para que possa o julgado ser modificado pela incidência da

¹⁵² O Superior Tribunal de Justiça tem restringido os recursos interpostos pelas partes, quando se referem à semelhança entre acórdão paradigma proferido em demandas repetitivas. “*Trata-se, no caso, do cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu não ser cabível o agravo de instrumento nesse caso. Manter a possibilidade de subida do agravo para este Superior Tribunal viabilizaria a eternização do feito, obstaculizando o trânsito em julgado da sentença ou acórdão e abarrotando-o de recursos inúteis e protelatórios, o que estaria em desacordo com o objetivo da Lei n. 11.672/2008. Por fim, entendeu que, quando houver indevidamente negativa de seguimento a recurso especial por erro do órgão julgador na origem, caberá agravo regimental para o tribunal a quo. Assim, a Corte Especial, por maioria, não conheceu do agravo de instrumento.*” Precedente citado do STF: Ag 760.358-SE, DJe 19/2/2010. QO no [Ag 1.154.599-SP](#), Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgada em 16/2/2011.

¹⁵³ Certamente, a intenção da omissão do anteprojeto não parece ser a de permitir novo recurso. Até porque, ao tratar do incidente de julgamento de causas repetitivas, fez-se expressa menção ao cabimento de reclamação nos casos em que a tese fixada não for adotada pelas instâncias inferiores. Tal previsão deveria ter sido feita, de maneira expressa, também no que se refere ao julgamento dos recursos repetitivos dirigidos aos tribunais superiores.

decisão advinda dos tribunais superiores. É dizer: não será atingida pelo julgamento do recurso piloto a decisão proferida pelos Tribunais Estaduais ou Regionais contra a qual não foi manejado recurso extraordinário válido — considerando-se como tal aquele que apresente todos os requisitos de admissibilidade.¹⁵⁴

Assim, o sobrestamento se dará após realização o juízo de admissibilidade.¹⁵⁵ Negativo tal juízo, poderá a parte manejar agravo dirigido ao tribunal superior a fim de reverter a decisão que não o admitiu. Caso seja dado provimento ao agravo, aí sim ocorrerá o sobrestamento, com a possibilidade futura de aplicação da tese fixada.¹⁵⁶

Certo é que a fixação de uma tese, e a sua aplicação limitada aos casos em que o recurso extraordinário foi bem manejado pelo causídico, ensejará inúmeras situações desconfortáveis, em que se colocará em xeque a realização da justiça a todos os jurisdicionados. Justamente por isso o projeto do novo Código de Processo Civil traz o artigo 957, em que se lê: “*Publicado o acórdão, os recursos sobrestados na origem: (...) II – serão novamente julgados pelo Tribunal de origem, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior*”.

Este também é o procedimento atualmente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que, a nosso ver é alheio ao arcabouço normativo atual, não obstante estar alinhado com a tendência das reformas processuais a serem implementadas.¹⁵⁷

¹⁵⁴ “(...) não há falar em sobrestamento ou em julgamento do recurso especial ou do agravo de instrumento como repetitivos, nos moldes da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, quando não superado o juízo de admissibilidade recursal” (STJ, Corte Especial, AgRg nos EAg n. 1046396-SP, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, DJe 21.09.09). No mesmo sentido, STJ, 3ª Turma, AgRg no AI n. 1168706-PR, Min. Rel. Sidnei Benetti, DJe 29.06.10.

¹⁵⁵ Sobre o tema Elpídio Donizetti afirma: “não pode o órgão responsável pelo juízo de admissibilidade contentar-se com a mera identificação superficial de semelhanças entre o julgamento proferido em recurso representativo da controvérsia e aquele objeto da irrisignação recursal, para, então, simplesmente, sobrestar o recurso. Afinal, o art. 542, §1º, do CPC, ainda está em vigor, mostrando-se absurdo movimentar toda a máquina judiciária e exigir gastos das partes para, apenas depois de mantido ou reformado o acórdão divergente, concluir-se pela inadmissibilidade do recurso, desperdiçando todo esse esforço (**A (in)observância dos precedentes em recursos repetitivos**, texto disponível no sítio <http://jus.com.br/revista/texto/20228/a-in-observancia-dos-precedentes-em-recursos-repetitivos>, acesso em 11/11/2011).

¹⁵⁶ Reconhece-se, todavia, que esta solução pode demonstrar-se contraproducente, uma vez que apenas os recursos sobrestados — a nosso ver — são atingidos pela decisão que nega a repercussão geral. No entanto, parece-nos esta a melhor forma de evitar ilegalidade ou inconstitucionalidade procedimental.

¹⁵⁷ Na página da *internet* mantida pelo Supremo Tribunal Federal há um manual de questões praticas acerca de recursos repetitivos. Tais normas parecem apontar para a flexibilização do juízo de admissibilidade

2.4. Efeitos da decisão sobre os recursos não interpostos ou não sobrestados.

Já se disse que no Brasil, a decisão proferida quando do julgamento do recurso extraordinário piloto é válida apenas e tão somente para os recursos extraordinários já interpostos e sobrestados pelos Tribunais. Não há interferência — salvo no que tange ao caráter persuasivo — da decisão proferida pelo Supremo em um determinado processo piloto e os recursos de apelação porventura existentes em demandas semelhantes¹⁵⁸. Também não há reflexo em relação às demandas não propostas quando da data do julgamento.

Concluindo: não há sequer a possibilidade de negar seguimento a futuros recursos extraordinários semelhantes, mesmo que as decisões atacadas estejam em consonância com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em anterior julgamento realizado nos autos do processo piloto.¹⁵⁹

É que a técnica processual utilizada destina-se a possibilitar o julgamento de diversas demandas idênticas de modo a liberar a pauta do Tribunal. Não há aqui a função de uniformização de jurisprudência (ao menos não com a mesma força presente na edição

quando se tratar de recurso extraordinário em causas repetitivas. É que há orientação para que os Tribunais Estaduais deixe de realizar o juízo de admissibilidade dos processos sobrestados: “a.2.1. *Selecionam-se em torno de três recursos extraordinários representativos da controvérsia, com preliminar de repercussão geral e que preencham os demais requisitos para sua admissibilidade, os quais deverão ser remetidos ao STF, mantendo-se sobrestados todos os demais, inclusive os que forem interpostos a partir de então (§ 1º do art. 543-B do CPC). Não há necessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados*”.

(<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>, acesso realizado em 27 de maio de 2011)

¹⁵⁸ Além da diversa fundamentação teórica, parece ser esta a real diferença prática entre os resultados obtidos pela técnica da vinculação dos precedentes e do processo piloto, já que em ambas o magistrado deverá verificar a correspondência entre os fatos em que se baseou o julgado e o caso concreto. A esse respeito, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, ao comentar o mecanismo do “*distinguishing*” afirma que “*pesquisa-se de modo profundo se a condição fática in concreto é a mesma das anteriormente julgadas*” (**Jurisprudência – da Divergência à Uniformização**, São Paulo, Atlas, 2006, p. 15, nota 40), para, apenas em caso positivo, aplicar o precedente.

¹⁵⁹ Em sentido oposto: Luiz Guilherme Marioni, *Precedentes obrigatórios*, 1ª ed., São Paulo, RT, 2010, p. 47476-477.

de súmulas vinculantes), salvo, é claro, o seu caráter persuasivo — sem dúvida nenhuma, relevantíssimo.¹⁶⁰

A conclusão acima exposta decorre da própria lei. O art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil exige, para que seja negado seguimento ao recurso de apelação, que a decisão seja contrária à súmula de editada pelos tribunais superiores. Se súmula não há, o processamento do recurso de apelação deve ser deferido, não bastando para tanto a existência de um julgamento apenas, ainda que referente a “*causas repetitivas*”.

Até mesmo a possibilidade de aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil é duvidosa, se baseada em um único julgamento, ainda que este único julgamento seja da lavra do Supremo Tribunal Federal e realizado sob o procedimento retratado pelo art. 543-B. Seria este procedimento suficiente para caracterizar a “*jurisprudência majoritária*”?

Confirmam as conclusões aqui expostas o procedimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que não raro, ao proferir decisões por meio do procedimento previsto pelo art. 543-B do Código de Processo Civil, concomitantemente edita súmulas vinculantes¹⁶¹, com o claro e salutar intuito de frear a proliferação de demandas.¹⁶²

Todavia, não é esta a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que, a nosso ver construiu interpretação *contra legem*, ao entender que a decisão proferida é

¹⁶⁰ A fim de ilustrar o quanto dito acima, remetemos o leitor a julgamento do recurso de apelação proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo invoca precedente oriundo do julgamento de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça: “*O recurso não merece provimento. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (CPC. art. 543-C), consolidou o entendimento de que o IPCA-E deve ser aplicado, a partir da elaboração da conta de liquidação, para a atualização monetária de débito judicial inscrito em precatório, nos termos da legislação orçamentária pertinente. Portanto, se afigura inviável a aplicação do IGP-DI, na forma preconizada pelo apelante. Assim, a r. sentença fica integralmente mantida. Posto isso, pelo meu voto, nego provimento ao recurso*” (TJ-SP, 17ª Câmara de Direito Público, Ap. n. 994.06.098774-0, Des. Rel. ADELDRUPES BLAQUE FERAZ, j. 29.06.10). Bem se vê que a força persuasiva da decisão é relevante, mas o procedimento para julgamento do recurso não é alterado. Ou seja, é dado a parte apresentar novo recurso especial para discutir a matéria — o que, todavia, não afasta a possibilidade de restar caracterizada a litigância de má fé.

¹⁶¹ RISTF, Art. 354-E. *A proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante poderá versar sobre questão com repercussão geral reconhecida, caso em que poderá ser apresentada por qualquer Ministro logo após o julgamento de mérito do processo, para deliberação imediata do Tribunal Pleno na mesma sessão.*

¹⁶² Sobre o assunto, MIRNA CIANCI, **O acesso à Justiça e as reformas do CPC**, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 77, nota 201. A autora transcreve matéria veiculada pelo jornal Valor Econômico, em que se noticia a utilização concomitante de ambos os institutos quando da apreciação da (im)possibilidade de ter o salário mínimo como base de cálculo para efeitos de indexação.

válida para casos em que não há decisão do tribunal *a quo* determinando a suspensão do recurso.

O projeto do novo Código de Processo Civil não adotou a técnica de estabelecer o não conhecimento de recurso interposto de maneira contrária à jurisprudência dominante. A comissão preferiu técnica diversa e, quiçá, mas eficiente, ao estabelecer maior força vinculante aos precedentes, além de criar honorários cumulativos, a serem fixados quando do julgamento da causa em cada uma das instâncias, mantendo, é claro, a possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé.¹⁶³

A alteração, a nosso ver será salutar, uma vez que o não recebimento dos recursos acaba gerando um novo recurso contra a decisão que não o recebeu. Com a penalidade pecuniária do recorrente, busca-se alterar a cultura do litigante brasileiro, que certamente passará a analisar qual a sua real chance de êxito nos recursos. É o que se espera.

2.5. Possibilidade de repetição do procedimento retratado pelo art. 543-B.

Conforme demonstrado acima, a técnica processual inserida pelo art. 543-B do Código de Processo Civil visa a racionalizar o julgamento de recursos semelhantes e impedir o abarrotamento desnecessário e pernicioso em nossos tribunais superiores, não guardando relação direta com questões relativas à força vinculante dos precedentes.¹⁶⁴

Assim, resta claro que uma vez proferido acórdão no processo piloto, inegavelmente o Tribunal continuará a receber recursos referentes àquela mesma matéria, originários de novas demandas individuais ou de demandas anteriormente propostas, antes em fase processual menos evoluída.

¹⁶³ Cfr. Arts. 66, 73, 865, §2º e 922 do Projeto do Código de Processo Civil.

¹⁶⁴ Não obstante, é inafastável a constatação de que ambas as técnicas são bastante similares e levam a resultados análogos — mais uma evidência de que os sistemas da *civil law* e da *common law* tendem a se aproximar. Todavia, admitir que a decisão do Supremo teria apenas efeito vinculante, seria o mesmo que aceitar que caberia ao Tribunal de Justiça de origem julgar os recursos extraordinários sobrestados, o que seria inaceitável para o ordenamento jurídico pátrio. Não há outro julgamento com a aplicação do precedente em caráter vinculante. Há apenas um julgamento — realizado pelo Supremo Tribunal Federal —, cujos efeitos se fazem sentir em todos os recursos extraordinários sobrestados e representados por um só.

É possível, por exemplo, que um processo em fase de recurso de apelação quando do julgamento de um recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal venha a ser julgado em consonância com o entendimento da Excelsa Corte. Todavia, nada impede que a parte sucumbente interponha recurso extraordinário. Neste caso, sendo vários os extraordinários interpostos em situação análoga, nada impede que se repita o procedimento por parte do Supremo Tribunal Federal, a fim de que uma nova leva de recursos seja atingida.

Não resta dúvida, portanto, que deverá o Tribunal superior lançar mão da técnica do art. 543-B tantas vezes quanto forem necessárias para dar vazão à enxurrada de demandas repetitivas que forem produzidas pelo sistema¹⁶⁵.

Esse fenômeno ocorre porque, ao contrário dos países europeus em que a técnica foi originalmente adotada, o Brasil não se preocupou em resolver o problema na origem — ou seja, sobrestar as demandas já no primeiro grau de jurisdição, como ocorre na Alemanha. Aqui a técnica esta limitada ponta do iceberg, os tribunais superiores.

Tal fato não passou despercebido pela comissão de juristas encarregada da elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que prevê tanto a instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁶⁶, bem como a possibilidade de

¹⁶⁵ Não se quer com isso afastar a possibilidade de o relator decidir monocraticamente, aplicando o art. 557 do Código de Processo Civil. Afirmamos, contudo, que há a possibilidade de seguir novamente o procedimento previsto pelo art. 543-B, de modo a poupar esforços e racionalizar o sistema decisório.

¹⁶⁶ Observa a exposição de motivos do anteprojeto do código de processo civil: “Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de amici curiae. O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de habeas corpus. O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida. Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente.”

suspensão das demandas em primeiro e segundo graus caso a matéria seja submetida aos tribunais superiores.¹⁶⁷

2.6. Critérios para a escolha do “recurso piloto”.

A doutrina é unânime quanto à falta de critério legislativo para aferir quais recursos devem ser enviados ao Supremo Tribunal Federal, como sendo representativos da controvérsia. Parece-nos, todavia, que a expressão legal “representativo” indica que discussão da causa não estaria suficientemente representada por um recurso que não retrata a totalidade dos argumentos relevantes atinentes à questão posta em juízo.

Questão complexa é a de se saber se os tribunais de justiça teriam legitimidade para escolher, e até mesmo julgar, quais seriam os melhores argumentos ou quais seriam as peças mais bem redigidas, até porque, para tanto, seria necessário lê-las todas.

Esse problema foi mitigado pelo legislador ao permitir àquele que entender não estar a controvérsia devidamente esclarecida perante os Tribunais superiores a atuar na qualidade de *amicus curiae*.

É justamente por haver formas de participação da comunidade jurídica no processo decisório — a nosso ver, satisfatoriamente aberto e democrático —, que não existem razões suficientes para que se levante o referido óbice como se fosse capaz de impedir a legitimação da decisão coletiva proferida em processo piloto.

2.7. Manifestação de terceiros.

¹⁶⁷ Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, art. 954. Caberá ao presidente do tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça independentemente de juízo de admissibilidade, ficando suspensos os demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior. § 1º Não adotada a providência descrita no *caput*, o relator, no tribunal superior, ao identificar que sobre a questão de direito já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 2º Os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator. § 3º Ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.

O artigo 543-A, § 6º prevê a possibilidade de intervenção “*de terceiros*” durante a apreciação da repercussão geral nos casos de recursos extraordinários.

O prática forense em alargado este dispositivo também aos casos de julgamento por amostragem, permitindo-se que a sociedade organizada, ou mesmo partes em processos atingidos possam se manifestar e levar ao Tribunal seus argumentos.

Todavia, o legislador não classificou a que título se daria a referida intervenção. A doutrina se divide quanto à sua natureza jurídica. Para alguns, tratar-se-ia de modalidade de assistência; para outros, seria exemplo de *amicus curiae*.¹⁶⁸¹⁶⁹

A fim de melhor abordar o tema, necessário se faz lembrar as principais características de ambas as modalidades de intervenção de terceiros.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO observa que o assistente — quer o simples, quer o litisconsorcial — não é parte, uma vez que nada pede e em face dele nada é pedido. Assim, a situação jurídica do assistente não sofre alteração direta em razão do provimento jurisdicional oriundo do processo do qual tenha participado. O assistente é verdadeiro ajudante da parte; não é parte todavia.¹⁷⁰

¹⁶⁸ “*Os terceiros referidos no § 6º do art. 543-A vêm no processo, na condição de amicus curiae, figura oriunda da Common Law. Tornam-se órgãos jurisdicionais auxiliares, tal como a testemunha, ou o perito, que trazem ao feito elementos de convicção*” (SÉRGIO BERMUDEZ, **As reformas do código de processo civil**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 235).

¹⁶⁹ Interessante a posição de BRUNO DANTAS acerca do tema: “*Embora o § 6º do art. 543-A contenha norma específica para a admissão de terceiros no momento da verificação da existência de repercussão geral, conforme sustentamos acima, acreditamos que ele se dirige ao amicus curiae, vale dizer, àqueles terceiros que não têm interesse estritamente jurídico na questão em debate. Por outro lado, entendemos que continua perfeitamente aplicável a disciplina geral da assistência (CPC, art. 50), desde que a parte demonstre ter interesse jurídico no resultado da ação. Conseguimos vislumbrar a admissão da assistência simples no procedimento delineado pelo art. 543-B do CPC. É que, em nossa opinião, o recorrente que se deparar com o sobrestamento da sua impugnação em razão da multiplicidade de recursos fundados em idêntica controvérsia terá interesse jurídico suficiente a embasar sua intervenção na qualidade de assistente simples daquele outro recorrente que tiver seu RE selecionado como representativo da controvérsia*” (BRUNO DANTAS, **Repercussão geral**, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 308).

¹⁷⁰ “*À assistência do direito brasileiro, que em outras palavras se chama intervenção adesiva (Itália, Uruguai, Alemanha, Código-modelo), é inerente o escopo de ajudar uma das partes, e daí dizer-se sempre uma intervenção ad cojuvandum. Variam os poderes e faculdades do assistente no processo, mas ele sempre será um assistente. Como dito, qualificá-lo de litisconsorcial não significa erigi-lo em litisconsorte, pelo simples fato de que nada pede e em face dele nada se pede: não é autor nem réu e, conseqüentemente, litisconsorte não é. Na locução assistente litisconsorcial prevalece o substantivo (assistente) sobre o adjetivo que o qualifica (litisconsorcial)*” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Intervenção de terceiro**, 4ª edição, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 34).

Da mesma forma, o *amicus curiae* (amigo da corte) não é parte na relação processual; não formula pedido algum, nem em face dele um pedido é formulado. Participa do processo com o fim de trazer informações relevantes ao julgador, de forma a colaborar para a qualidade da decisão, democratizando o processo e viabilizando a participação da sociedade — o que se concretiza, no mais das vezes, por meio de sociedades e associações: a chamada sociedade organizada. Não se exige do *amicus curiae*, sequer, interesse jurídico na demanda, e o mais importante, “*a coisa julgada, e, conseqüentemente, o art. 474 do Código de Processo Civil — que, no fundo, é regra de proteção de sua própria estabilidade — não atingem os terceiros e, no que nos interessa mais de perto, não atingem o “amicus curiae”*”.¹⁷¹

Note-se que é característica comum a ambos os institutos o fato de os interventores não serem partes na relação processual. Não são eles atingidos diretamente pelo comando jurisdicional e, via de regra, não estarão abrangidos pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Evidentemente, possível existir a figura clássica do *amicus curiae* ou da assistência nos procedimentos de julgamento por amostragem, mas quando uma das partes nos processos sobrestados apresenta manifestação perante a superior instância, o faz na qualidade de parte no processo, porque é justamente a sua demanda que está em discussão, ainda que representada.

Tudo isso nos leva a afirmar que é peculiar e inovadora a forma de intervenção aqui tratada, aproximando-se do *amicus curiae* — no que se refere à forma de legitimação da decisão por via de sua democratização —¹⁷², em relação ao qual possui sensível diferença: os efeitos da coisa julgada.

¹⁷¹ CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro — um terceiro enigmático*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 632.

¹⁷² Antes mesmo da inserção dos artigos 543-B e 543-C no Código de Processo Civil, Cássio Scarpinella Bueno escreveu: “*Dentre tantas novidades trazidas por aquela emenda, a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário e o reconhecimento expresso desde o plano constitucional do caráter vinculante das súmulas do Supremo Tribunal Federal impõem quase que uma necessidade de maior e prévio diálogo — cooperação — entre os componentes daquela corte e os destinatários e suas decisões. Sejam esses destinatários pessoas de direito público, seja a própria sociedade civil, coletiva ou individualmente considerada. A necessidade de um diálogo prévio assume, nessas condições, fator de legitimação das decisões jurisdicionais tomadas no Supremo Tribunal Federal. A razão pela qual o necessário diálogo deve ser realizado não é, em substância, diversa da que, mesmo antes da promulgação da Lei n. 9.868/99, já havia levado ao Supremo Tribunal Federal a reconhecer, pelo menos uma vez, a*

Nesse caso, o interventor está mais próximo de ser parte no processo — ainda que o seja por meio de ficção jurídica.

Todavia, forçosos reconhecer que há certa dificuldade em conferir a qualidade de parte àquele que não integra direta e efetivamente o processo, o que seria de rigor — ao menos para os moldes traçados pela ciência processual tradicional. A dificuldade aumenta consideravelmente em razão da possibilidade de o julgador indeferir a participação do “*representado*” no processo.

Daí preferirmos adotar, de forma análoga, a expressão utilizada por Leonel para afirmar que se trata de verdadeira intervenção anômala.

3. Recursos repetitivos e o Superior Tribunal de Justiça.

A possibilidade de julgamento por amostragem pelo Superior Tribunal de Justiça será tratada mais brevemente, uma vez que o instituto guarda semelhanças com aquele desenvolvido no capítulo anterior. Por essa razão, dar-se-á maior relevo às diferenças e semelhanças apresentadas entre os artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

De forma ampla, o que se disse a respeito do julgamento por amostragem no âmbito do Supremo Tribunal Federal vale também para o Superior Tribunal de Justiça (a este respeito, remetemos o leitor à nota 133 *supra*).

Assim é porque o artigo 453-C foi inserido ao Código de Processo Civil com clara inspiração no artigo 543-B. Tal constatação decorre da análise temporal da edição das leis que lhe deram origem: respectivamente, lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006 e lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008.

intervenção do amicus curiae, em ação direta de inconstitucionalidade” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro — um terceiro enigmático**, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 628-629).

3.1. Constitucionalidade do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em verdade, o art. 543-C do Código de Processo Civil foi editado nos moldes do art. 543-B do mesmo diploma legal.

A similitude entre as técnicas e o fato de o julgamento por amostragem ter sido implementado no âmbito do Supremo Tribunal Federal ao mesmo tempo em que se regulou a novidade trazida pela emenda constitucional n. 45 (repercussão geral), fez com que alguns doutrinadores equiparassem os institutos, atrelando a técnica de coletivização dos julgados à barreira recursal da repercussão geral.

Em verdade, a necessidade de repercussão geral para que o recurso extraordinário seja conhecido, constitucionalmente prevista, em nada se relaciona à instituição do julgamento por amostragem.¹⁷³

Daí porque deixamos de acatar a posição defendida por CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, segundo quem a alteração legislativa seria inconstitucional por alterar a competência para o julgamento do recurso e por inovar no que se refere às hipóteses não conhecimento.¹⁷⁴

Fosse assim e a coerência obrigaria a reconhecer também a inconstitucionalidade do artigo 543-B, §3º, porque não se trata de hipótese constitucional de não conhecimento do recurso, não havendo autorização na Carta para que os Tribunais locais julguem o apelo extraordinário.

Conforme acima exposto, defendemos a necessidade de interpretação sistemática — e não literal.

Neste caso, haverá julgamento coletivizado, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cabendo ao Tribunal local apenas aplicar a regra fixada. Sua decisão, portanto, estará limitada a dizer se o caso é ou não similar ao julgado.

¹⁷³ RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, **A resolução ds conflitos e a função judicial, no contemporâneo Estado de Direito**, São Paulo, RT, 2009, p. 626 e seguintes. No mesmo sentido: MARCO AURÉLIO SERAU DOS REIS; SILAS MENDES DOS REIS, **Recursos especiais repetitivos no STJ**, 1ª ed., São Paulo, Método, 2009, p. 81.

¹⁷⁴ CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 276.

Em caso positivo, aplicará a decisão geral, especificando-a de acordo com o caso concreto.

Não se enquadrando a questão na hipótese fático-jurídica apreciada pelo Tribunal Superior, remeterá os autos para que o recurso seja julgado pelo Tribunal de Superposição. Não se trata, propriamente, de conhecer ou não conhecer do recurso.¹⁷⁵

Portanto, o art. 543-C não insere nova hipótese de não conhecimento do recurso especial, ao passo que também não transfere a competência de sua apreciação para órgão diverso. Trata-se, isto sim, de implementação de técnica de julgamento coletivizado, que não exige autorização constitucional específica.

3.2. Semelhanças e distinções entre os artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

Em linhas gerais, o artigo 543-C do Código de Processo Civil é equivalente ao artigo 543-B (em especial no que se refere ao § 3º) do mesmo Código, que o antecedeu. A idéia foi justamente a de dar também ao Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de coletivizar e racionalizar seus julgamentos.

A real diferença é que o Superior Tribunal de Justiça deve, necessariamente apreciar o mérito do recurso especial quando se tratar de procedimento coletivizado (processo piloto), ao passo que o Supremo Tribunal Federal poderá não conhecer dos recursos repetitivos por meio da afirmação de estar ausente a repercussão geral da matéria.

Assim é por não haver o pressuposto da repercussão geral no âmbito dos recursos especiais.

Em ambos os Tribunais caberá a manifestação de terceiros, a critério do relator.¹⁷⁶

Da mesma forma, não obstante haver dispositivo legal autorizando apenas o Superior Tribunal de Justiça a suspender o trâmite recursos especiais interpostos em casos

¹⁷⁵ Sobre a imprecisão da terminologia legal, lembremos que o Código de Processo Civil afirma que as sentenças proferidas em jurisdição voluntária não produzem coisa julgada material. Já se comprovou não ser esta a hipótese.

¹⁷⁶ Entendemos que a regra constante do art. 543-A, § 6º deve ser interpretada extensivamente, para que a manifestação do terceiro englobe a questão de mérito tratada, e não apenas a repercussão geral.

em que o Tribunal local assim não o fizer, parece evidente que também o Supremo Tribunal Federal tem tal poder, não estando obrigado a continuar recebendo autos de recursos repetitivos. Em verdade, o teor do § 2º, art. 543-C inseriu no Código entendimento derivado da aplicação do art. 543-B.

Destaca-se que a distinção entre as redações dadas aos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º delatam que as expressões “*declará-los prejudicados ou retratar-se*”, “*terão seguimento denegado*” ou “*serão novamente examinados*” não estão empregados em sentido estritamente técnico.

E assim é, porque um recurso não pode ser considerado prejudicado em razão de julgamento proferido em processo distinto. O mesmo se diz quanto a ter seu seguimento denegado ou a ser novamente apreciado.

Tais expressões estão a reforçar a posição aqui defendida de que não se trata de outra coisa senão a extensão dos efeitos do julgado, ou seja, coletivização do julgamento.

Assim, o Tribunal Superior competente julgará todos os recursos, fixando a tese paradigma que lhes será aplicada. Restará ao Tribunal de Origem (a) declarar o não provimento do recurso, quando a tese fixada for de acordo com o julgamento antes proferido; (b) liquidar o acórdão proferido pelo Tribunal Superior, adequando a procedência do recurso especial piloto ao caso concreto. Neste caso, ao julgar procedente o recurso especial piloto, houve também julgamento de procedência do recurso especial representado.

4. Conclusão parcial

O presente Capítulo permite observar que as recentes alterações introduzidas pelos arts. 285-A, 543-B e 543-C buscaram conferir tratamento coletivizado às demandas repetitivas, com vista a tornar mais célere e racional a prestação jurisdicional.

No que se refere à novidade trazida pelo art. 285-A, no que tange à utilização de sentenças anteriormente prolatadas em casos futuros, a técnica demonstrou-se de baixa efetividade e pouca valia, justamente porque a utilização de modelos de sentença digitalizadas há muito permite ao juiz lançar mão de sentença anterior, sem que para tanto

tenha que justificar tal procedimento. Tanto é assim, que o projeto de Código de Processo Civil que atualmente tramita na Câmara dos Deputados não traz o referido artigo.

Por outro lado, a técnica do processo piloto, ainda que limitada aos recursos especiais e extraordinários, concedeu às decisões dos referidos tribunais maior força persuasiva — contribuindo para a realização de sua função uniformizadora — ao mesmo tempo em que permitiu àquelas Cortes que incrementassem a qualidade de seus julgados e promovessem maior uniformização interna de seus julgados.

De outro lado, a novidade gera a tendência de flexibilização das barreiras à apreciação dos méritos dos recursos, impostas por décadas de jurisprudência defensiva derivada da enxurrada de recursos que aportavam naqueles Tribunais.

Capítulo IV – Valorização da jurisprudência: da força persuasiva à vinculação dos precedentes.

Ao lado das técnicas de coletivização dos julgamentos proferidos em demandas individuais, as técnicas de valorização dos precedentes estão intimamente ligadas às lides repetitivas. Tanto é assim que o nosso ordenamento recomenda a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal quando houver multiplicidade de processos semelhantes. Não fosse assim e a súmula teria eficácia diminuta.

Diante disso, neste capítulo trataremos da evolução do ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere à valorização da jurisprudência e à escalada rumo à vinculação dos precedentes.

1.1. Ampliação dos poderes dos relatores.

Desde 1980 nosso ordenamento jurídico conhece a possibilidade de os relatores negarem seguimento “*a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal, ou for evidente a sua incompetência*”.¹⁷⁷

O dispositivo estava historicamente contextualizado em esforços da segunda metade dos anos 70, época em que o então Ministro Nunes Leal defendia a criação de um filtro para os infundáveis recursos extraordinários que aportavam no Supremo Tribunal Federal¹⁷⁸.

Posteriormente, o conteúdo do dispositivo fora adotado pela lei n. 8.038 de 1990, que regulamentou o procedimento nos Tribunais Superiores.¹⁷⁹

De lá para cá a idéia de que o relator deveria ter seus poderes ampliados ganhou força no ordenamento jurídico nacional¹⁸⁰ por força das sucessivas alterações do

¹⁷⁷ Regimento interno original do Supremo Tribunal de Justiça, art. 21, § 1º, DJ 27.10.1980, p. 8667.

¹⁷⁸ Comentando a necessidade de “aliviar a sobrecarga” nas sessões de julgamento: ALFREDO BUZUID, **Estudos de Direito**, vol. I, pp. 204-205.

¹⁷⁹ Art. 38 da referida lei: “O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal.

¹⁸⁰ FABIANO CARVALHO, referindo-se aos ensinamentos de ALDO ATTARDI e GIUSEPPE TARZIA, aponta que na Itália ocorreu movimento inverso, de modo que no recurso de apelação o tratamento será colegiado do

art. 557 do Código de Processo Civil até chegar à redação atual¹⁸¹, que, combinada com a alteração introduzida pela lei n. 10.352/2001 impede a interposição de agravo interno contra as decisões monocráticas proferidas em sede de agravo de instrumento que versem sobre a conversão (a) antecipação dos efeitos da tutela e (b) conversão do recurso em agravo retido. Esta última novidade — criticada por alguns autores — sem dúvida nenhuma consagra a importância dada às decisões monocráticas nos Tribunais pátrios.

O incremento dos poderes conferidos aos relatores busca dar vazão aos inúmeros recursos repetitivos que abarrotam os tribunais, objetivo alcançado por meio da valorização dos precedentes, de forma que as decisões inovadoras ou de grande importância para o sistema são enfrentadas pelo órgão colegiado, cuja decisão é pulverizada e aplicada aos casos concretos pela atividade solitária do relator, apoiada na decisão do órgão colegiado.

Daí porque se pode afirmar que no processo civil brasileiro a aceleração do procedimento, a valorização da jurisprudência e as técnicas de julgamento de causas repetitivas se entrelaçam: são fenômenos que não devem ser tratados separadamente.

1.2. Órgãos colegiados como formadores de jurisprudência.

Conforme já afirmado acima, o aumento dos poderes dos relatores está baseado em verdadeira divisão de trabalho entre órgão colegiado e monocráticos no âmbito dos Tribunais: a aqueles a aplicação das decisões já tomadas por órgãos colegiados, a estes, os relatores, a aplicação da tese acolhida e consagrada pelo colegiado.

Tal característica pode ser percebida em um sem número de situações processuais, como a possibilidade de relator levar a decisão liminar à apreciação do órgão colegiado em razão de sua relevância e alta complexidade¹⁸², devendo fazê-lo nos casos de reserva de plenário (CPC, art. 481) e de existência de divergência entre Câmaras nos Tribunais de Justiça (CPC, arts. 476 e 555).

início ao fim. A alteração legislativa encontra-se no art. 350 do Código de Processo Civil Italiano (**Poderes do Relator nos Recursos** — art. 557 do CPC, 1ª edição, São Paulo, Saraiva, p. 7).

¹⁸¹ As alterações legislativas podem ser verificadas por meio das leis n. 9.139/95 e n. 9.756/98.

¹⁸² A esse respeito, o Regimento interno do Supremo Tribunal Federal autoriza o Min Relator a levar a questão ao Plenário quando houver arguição de inconstitucionalidade não decidida, quando houver

De outro lado, nota-se que o poder outorgado aos julgadores esbarra em um obstáculo intransponível: a existência de teses jurídicas inéditas.¹⁸³ Neste caso, são mais restritas as possibilidades para o julgamento monocrático do recurso.¹⁸⁴

Pode se dizer que as alterações empreendidas nos anos de 1995 e 1998 iniciaram uma transformação estrutural no processo civil brasileiro, de forma a prepará-los para a implantação da súmula vinculante e para a coletivização do processo individual com reflexos claros na uniformização de jurisprudência (ar. 543-A, 543-B e 543-C). Porque por força das alterações legislativas empreendidas naqueles anos, a existência de decisões colegiadas em demandas individuais semelhantes passou a alterar o procedimento judicial aplicável a casos afins — a jurisprudência deixa de ser meramente persuasiva para ter implicações procedimentais.

Daí em diante, o curso da evolução processual foi intensificado, mas não alterado: o caminho trilhado não poderia ser outro que não o tratamento massificado (coletivo) das demandas individuais repetitivas.

1.3. Conflito de competência. Código de Processo Civil, art. 120.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil foi acrescentado pela lei n. 9.756/98, a mesma que alterou a redação do art. 557, § 1º.

Ocorre que há sensível diferença entre as técnicas adotadas. No art. 120, parágrafo único, os poderes conferidos aos relatores são mais amplos, porque não se exige que a jurisprudência dominante seja oriunda dos tribunais de superposição. Basta a existência de jurisprudência dominante no âmbito daquele tribunal.

Aplicam-se a este tópico as considerações tecidas nos itens 1.1 e 1.2, além do daquilo que está escrito no item abaixo, todos deste Capítulo.

divergência entre as turmas, ou, ainda, em razão da relevância da matéria e da necessidade de se prevenir divergência entre as turmas (RISTF, art. 22).

¹⁸³ CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, afirma tratar-se de “técnica de antecipação procedimental do julgamento colegiado por um de seus membros” (**Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, p. 19).

¹⁸⁴ Conforme se verá abaixo, é possível ao relator negar seguimento ao recurso — mas não dar-lhe provimento — no caso de manifesta improcedência. O princípio regente é o da dupla conforme.

1.4. Julgamento de recursos pelos relatores. Art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil permite aos relatores negarem “*seguimento a recursos manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante*”.

Por outro lado, para reformar monocraticamente a decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* o relator está limitado aos casos em que haja confronto entre a decisão impugnada e súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (CPC, art. 557, § 1º).

Note-se que em ambos os casos o julgador poderá, monocraticamente, aplicar a jurisprudência consolidada pelos Tribunais para, de acordo com ela, julgar o recurso.

A única exceção é a possibilidade de negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente. Note-se que neste caso não há a necessidade de invocar jurisprudência dominante, justamente porque o instituto em que se baseia a regra é a “*dupla conforme*”¹⁸⁵, há muito existente no Direito Canônico (antes, tripla conforme).¹⁸⁶ O que importa é que haja coincidência no resultado do julgamento.¹⁸⁷

1.5. Poder dos relatores e o recurso de agravo de instrumento.

¹⁸⁵ A esse respeito, o Cãnone 1.641 dispõe que “*salvo a prescrição do cãnone 1.643, há coisa julgada: 1º se tiverem sido dadas duas sentenças concordes entre as mesmas partes, sobre a mesma petição e pela mesma causa de demanda; 2º se a apelação contra a sentença não tiver sido apresentada dentro do tempo útil; 3º se, em grau de apelação, a instância se tiver tornado perempta ou se tiver havido renúncia a ela; 4º se tiver sido proferida sentença definitiva, contra a qual não se admite apelação, de acordo com o cãnone 1.629*”.

¹⁸⁶ O instituto presume correta a decisão quando dois órgãos jurisdicionais distintos chegam à mesma conclusão acerca do caso, ocasião em que o julgado se torna acobertado pela coisa julgada material. Nesse sentido, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI; LUIZ CARLOS DE AZEVEDO. *Lições de Processo Civil Canônico (história e direito vigente)*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 143.

¹⁸⁷ Posição contrária é adotada por FABIANO CARVALHO, para quem “*não basta a mera convergência entre a decisão do relator e a decisão impugnada. Torna-se necessário que a decisão unipessoal (de mérito) esteja fundamentada em uma das classes do caput, isto é, manifesta improcedência, súmula ou jurisprudência dominante*”. Não nos parece ser esta a melhor exegese, uma vez que o que importa é o resultado prático da demanda e a solução final a que chegáramos julgadores. Este é o sentido adotado pela doutrina e jurisprudência canônicas: Dignitas Connubii, art. 291. JOSÉ FRANCISCO CASTELLÓ COLOMBER, *La Doble sentencia conforme: ¿Conformidad equivalente o conformidad formal?*, Roma, Pontificia Universidad Lateranense, 2003, p. 68-69. Tese de doutorado orientada por MANUEL J. ARROBA CONDE.

A alteração do Código de Processo Civil derivada da lei n. 10.352 de 2001 autorizou o relator a converter o agravo de instrumento em agravo retido, bem como reafirmou a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela por força de decisão monocrática. Além disso, a referida lei alterou a redação do parágrafo único do mesmo artigo, para que a decisão proferida pelo relator fosse passível de reforma apenas quando do julgamento do recurso.

Clara a intenção do legislador de impedir o agravo interno contra as decisões dos relatores, de modo a barrar o congestionamento das turmas. Ocorre que esta alteração não exige que o relator fundamente sua decisão em jurisprudência consolidada, tendo se afastado, neste aspecto, do curso das demais reformas processuais implementadas.

Além disso, não se dá à parte a possibilidade de confrontar a decisão do relator frente aos órgãos colegiados, em especial no caso de o agravo de instrumento ser convertido em agravo retido.¹⁸⁸

A alteração legislativa, não obstante ter conferido maior poder aos relatores, se afastou do rumo seguido pelas demais reformas processuais empreendidas. Soma-se a isso que não há necessidade de o relator fundamentar sua decisão em posição jurisprudencial antes firmada.

A inovação tem enfrentado críticas por parte da doutrina, sob o fundamento de inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da colegialidade e da recorribilidade das decisões.¹⁸⁹ Tais críticas encontram respaldo em decisões recentes que afirmam ser constitucional o julgamento de recursos pelos relatores, desde que a parte possa obter, por meio de recurso, a manifestação do órgão colegiado.¹⁹⁰ Todavia, a constitucionalidade do parágrafo único do art. 527 não foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

¹⁸⁸ Pode-se afirmar, todavia, que a hipótese de conversão em agravo retido esta fundada na dupla conformidade das decisões, uma vez que, invariavelmente, o efeito prático será similar ao não provimento do recurso, afastando-se apenas a preclusão da matéria. De outro lado, a retirada do agravo interno contra a concessão ou não de efeito suspensivo ao recuso, na prática, não altera em muito os rumos do procedimento, porque em verdade os tribunais costumavam levar a julgamento apenas o agravo de instrumento, considerando prejudicado o agravo interno.

¹⁸⁹ CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, 1ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 177.

¹⁹⁰ Refiro-me aos julgados envolvendo a possibilidade de o relator negar seguimento ao agravo interno no âmbito dos juizados especiais, em homenagem ao princípio da celeridade que rege aquele microsistema. Pela impossibilidade, STF, AI n. 749.682 SP, Decisão monocrática, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe n.

Por enquanto, o texto legal vem sendo aplicado. Para os casos extremos, resta à parte manejar o mandado de segurança contra a decisão proferida pelo relator.

1.6. Poder dos relatores de suscitar a apreciação da matéria pelo órgão colegiado. Coerência do sistema e segurança jurídica.

Diante da clara divisão de competência entre órgãos colegiados e relatores no âmbito dos tribunais, o legislador não poderia ter deixado de criar mecanismos para permitir — e até mesmo incentivar — que o órgão competente por compor eventual divergências de entendimento seja instado a se manifestar em questões polêmicas.

Nessa linha, foram mantidos tradicionais mecanismos de uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476 e seguintes), ao passo que se conferiu maior destaque e amplitude a outros (CPC, art. 555, § 1º e CPC, art. 481, parágrafo único).

Abaixo, serão traçadas, em linhas gerais, suas características, na medida necessária para que possam ser extraídas as conclusões pertinentes a este trabalho.

1.7. Uniformização de jurisprudência. Código de Processo Civil, arts. 476 e 555.

Não obstante existirem diferenças sensíveis entre os mecanismos de eliminação de divergências jurisprudenciais internas contidos nos arts. 476 e 555, § 1º do Código de Processo Civil¹⁹¹, certo é que a atual aplicação prática de ambos em muito se aproxima: são ferramentas à disposição dos relatores para provocarem a manifestação de órgãos colegiados capazes de eliminar atuais ou potenciais divergências de entendimentos no âmbito de uma mesma corte.

119, 26/06/2009. A questão foi considerada relevante, e está pendente de apreciação pelo tribunal, na forma do art. 543-B do Código de Processo Civil.

¹⁹¹ EDUARDO DE ALBUQUERQUE parente arrola algumas das diferenças entre os institutos, ressaltando que o mecanismo previsto pelo art. 476 tem relação histórica com o recurso de revista, presente no Código de Processo Civil de 1939. Em sua origem, o instituto visava à criação de súmulas de jurisprudência dominante, de caráter meramente persuasivo, e deveria ser considerado obrigatório caso fosse invocado pela parte e houvesse a demonstração da divergência. Segundo o mesmo autor, o § 1º do art. 555 reflete movimento, ocorrido em 1998, de valorização da jurisprudência e aumento dos poderes conferidos aos relatores. Destaca também a limitação deste último artigo aos casos de recursos de apelação e agravo. Termina o autor por ressaltar a natureza jurídica diversa entre os institutos: incidental, no caso do art 476 (**Jurisprudência — da Divergência à Uniformização**, São Paulo, Atlas, 2006, pp. 66 e seguintes).

Do ponto de vista prático, insta ressaltar que o art. 476 do Código de Processo Civil determina que a questão posta em discussão seja apreciada em abstrato pelo Tribunal, para que posteriormente o órgão fracionário aplique o entendimento fixado ao caso concreto, terminando o julgamento individual anteriormente interrompido. Daí a natureza incidental do instituto.¹⁹²

Já o artigo 555, § 1º determina que a competência para o julgamento do próprio recurso seja deslocada para o órgão colegiado de maior grau, competente para sanar a divergência: neste caso, julga-se o caso concreto.

No que se refere à obrigatoriedade de a divergência ser objeto de uniformização no caso de a parte requerer, não obstante existir divergência na doutrina¹⁹³, a jurisprudência entende que não se trata de direito subjetivo, não estando o órgão julgador obrigado a acolher o pedido, de modo que a decisão que denegar o pleito não será passível de recurso.

Note-se que não se trata de recurso posto à disposição das partes, e sim de mecanismo à disposição do órgão julgador para que este possa prevenir ou sanar, quando entender conveniente ao funcionamento do Tribunal, dissídio jurisprudencial interno.

Por fim, observa-se que nenhum dos dois institutos possui caráter vinculante¹⁹⁴, devendo a decisão que uniformiza a jurisprudência exercer força persuasiva, de modo a orientar os demais julgados, podendo dar substrato para que sejam proferidas decisões monocráticas quando de recursos posteriores.¹⁹⁵

Justamente por esta razão que o art. 555, § 1º do Código de Processo Civil (de origem mais recente, e ligada às reformas de 1998) prevê expressamente a possibilidade de

¹⁹² ALFREDO BUZUID tentou restabelecer o sistema dos assentos do Direito Português. A solução dada pelo colegiado teria força de lei após 45 dias de sua publicação oficial. A proposta sofreu várias críticas que levaram à sua aproximação às súmulas do Supremo Tribunal Federal, instituídas em 1963 (Cfr. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos**, in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 35, pp. 5-16).

¹⁹³ JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, **Da Uniformização da jurisprudência: uma contribuição para seu estudo**, in Revista dos Tribunais, n. 613.

¹⁹⁴ J.J. CALMON DE PASSOS sustentava, já em 1997, existir certo caráter vinculante da jurisprudência dos Tribunais superiores sobre os demais órgãos do Poder Judiciário (**Súmula Vinculante**, Revista do Tribunal Regional da 1ª Região, v. 9, n. 1, p. 163-176).

¹⁹⁵ Fazendo menção à alteração do procedimento em razão da edição de súmulas de jurisprudência dominante, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO a elas se refere como “*súmulas procedimentais*” (**Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, 1ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 368).

aplicação no caso de “*relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência*”. Esta hipótese certamente se refere aos casos em que a questão é única ou inédita, mas já se sabe de antemão de sua potencialidade de multiplicar-se (o que pode ser aferido, por exemplo, pela existência de diversas ações semelhantes em primeiro grau de jurisdição).

Com a manifestação prévia do Tribunal (sessão ou grupo de câmaras), os recursos poderão ser julgados monocraticamente pelos relatores, imprimindo maior celeridade aos processos, ao mesmo tempo em que se preserva a segurança jurídica.

1.8. Declaração de inconstitucionalidade (incidental). Código de Processo Civil, art. 481.

O art. 97 da Constituição Federal prevê que “*somente pelo voto da maioria absoluta*” do plenário ou do órgão especial poderá o Tribunal “*declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*”.

O texto constitucional recepcionou, portanto, o regramento da matéria antes existente no Código de Processo Civil de 1973, que, em seus artigos 480 e seguintes determinavam que o turma, ao julgar procedente a alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, deveria submeter a matéria ao tribunal pleno.

A questão da reserva de plenário, até aí, guardava relação estreita com a presunção de constitucionalidade dos atos emanados dos demais poderes do que propriamente com a racionalização do processo, possuindo, todavia, efeitos reflexos no que se refere à uniformização da jurisprudência.

Ocorre que o movimento de reforma legislativa ocorrido em meados da década de noventa inseriu, por meio da lei n. 9756/98, o atual parágrafo único que dispensa a manifestação do plenário ou do órgão especial quando “*já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão*”.

Assim, o movimento de valorização da jurisprudência e de alargamento dos poderes dos relatores deu ao instituto da reserva de plenário uma nova função no ordenamento pátrio: se antes o relevo ficava por conta da proteção da presunção de constitucionalidade e validade dos atos emanados de outros poderes, agora há destaque à

importância da unificação da jurisprudência, já que basta um único julgamento do órgão pleno, ou do órgão especial, para que os casos vindouros possam ser decididos pelas turmas (órgão fracionário) ou pelos relatores, que deverão invocar a posição dominante do Tribunal.

O mesmo se diz quanto à existência de súmula do Supremo Tribunal Federal. A esse respeito, todavia, filiamo-nos à orientação de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, quando afirma que a expressão “*não submeterão ao Plenário*”, contida no parágrafo único do artigo 481 não tem o condão vincular os tribunais locais, que poderão contrariar o Supremo Tribunal Federal, salvo se a decisão proferida, por alguma razão específica, for dotada de efeito vinculante.¹⁹⁶

2. Súmula impeditiva de recurso.

Na esteira do que se viu acima, nova alteração no Código de Processo Civil foi realizada no ano de 2006. Por meio da edição da lei n. 11.276, possibilitou-se ao juiz não receber o recurso de apelação quando a sentença por ele prolatada estiver em consonância com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 518, § 1º).

Inseriu-se no sistema — de forma limitada e parcial — a chamada “*súmula impeditiva de recurso*”.

Não se pode deixar de reconhecer, todavia, o avanço do dispositivo, por meio do qual o sistema processual brasileiro deu mais um passo em direção à uniformização da jurisprudência, estancando recursos protelatórios em sua origem e reduzindo a grau de incerteza jurídica.

À evidência a súmula impeditiva de recurso — que no Brasil está limitada, ao menos até o momento, ao recurso de apelação — é mecanismo do qual depende o bom funcionamento das súmulas vinculantes. Nas palavras de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO,

¹⁹⁶ **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, 1ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 388.

súmula vinculante e súmula impeditiva de recursos são dois lados da mesma moeda.¹⁹⁷ É que não há sentido vinculação com possibilidade de interposição de recursos.

Infelizmente, em razão da não aprovação da proposta de emenda constitucional referente à súmula impeditiva de recurso, e da aprovação da emenda constitucional n. 45, que criou a súmula vinculante, nosso ordenamento jurídico convive com um grave anacronismo: as súmulas vinculantes não impedem o recebimento de recursos em geral; mas as súmulas — vinculantes ou não — obstam o recebimento do recurso de apelação.

Para dar efetividade às súmulas vinculantes tem-se a reclamação, que apenas impede que sejam proferidas decisões contrárias àquelas, mas não obstam a interposição de recursos temerários. Resta aos tribunais, nestes casos, a aplicação de pena de multa por litigância de má-fé.

Ampliar o âmbito de incidência da súmula impeditiva de recurso poderá solucionar problemas como o da necessidade de repetição de julgamentos de recursos especiais e extraordinários por amostragem.

3. Recurso extraordinário e repercussão geral

Ensina BARBOSA MOREIRA que a origem do recurso extraordinário remonta ao século XVIII, quando a Suprema Corte norte americana passou a entender que caberia recurso à Suprema Corte contra decisões proferidas pelas mais altas cortes estaduais, nos casos em que tais decisões ofendessem as regras constantes da constituição federal daquele país.^{198 199} Nesses casos, a Suprema Corte poderia exercer um juízo discricionário sobre o

¹⁹⁷ Para o autor “é importante fixar, desde logo, a idéia de que as chamadas súmulas vinculantes e as súmulas impeditivas de recurso são, na verdade, as duas faces da mesma moeda, quando menos, que são institutos com finalidades irremediavelmente complementares. Se, para todos os fins, os efeitos vinculantes de uma decisão de um dado Tribunal querem impedir que sobre uma mesma questão jurídica o juízo inferior decida diferentemente, qual seria o sentido de admitir recursos interpostos de decisões que se fundamentem naquelas mesmas súmulas? É esta perspectiva que não pode ser perdida de vista para a escorreita compreensão do disposto no § 1º do art. 518 (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 47).

¹⁹⁸ A esse respeito, destacam-se os precedentes *Martin v Hunter’s Lessee* e *Cohen v Virginia*.

¹⁹⁹ Em análise minuciosa JOSÉ AFONSO DA SILVA faz interessante exposição acerca da origem do recurso extraordinário, digna de nota: “Controverteu-se a respeito da origem do Recurso Extraordinário. Alguns viram sua fonte mais remota na Suplicação do Direito antigo português, e sua fonte próxima na Revista, que, no Direito brasileiro pré-republicano, se interpunha em caso de nulidade ou injustiça notória, para o então Supremo Tribunal de Justiça. Não se pode negar, com efeito, certa afinidade entre o Recurso Extraordinário

cabimento do recurso. Eis aí a raiz do instituto da antiga argüição de relevância, bem como da atual repercussão geral.^{200 201}

O recurso extraordinário ingressou no Brasil quando do surgimento da República, por meio do Decreto 848/1890, tendo sido posteriormente incorporado pela Constituição de 1891²⁰². A esta época, admitia-se o recurso extraordinário das decisões definitivas proferidas pelos Tribunais dos Estados quando (a) a decisão fosse contrária a

e esses recursos; e bem poderia ser uma evolução deles. Assim, porém, não se deu. Nos termos em que o Recurso Extraordinário entrou na legislação nacional, reconhece-se, nitidamente, sua filiação ao Direito saxônico, através do Writ of error dos americanos. Com efeito, no Direito inglês havia vários graus de jurisdição, à busca sempre da verdade jurídica real. Entre êsses recursos, havia o recurso de êrro, (Writ of error) destinado a corrigir erros de direito de uma corte inferior; o Writ of error era um ato do rei, ordenando a revisão de um julgamento por causa de um êrro; depois, tornou-se um recurso contra qualquer alegado êrro nos processos de uma côrte de Record (cortes que registravam os autos do processo). (...) Foi assim que o Writ of error entrou na legislação americana, onde, com a organização da Federação em 1787, se transformou em instrumento de unidade do Direito federal e, sobretudo, de manutenção da supremacia da Constituição Federal americana. Com tamanha transformação, foi o instituto traduzido em dispositivo de lei, em 24 de setembro de 1789, no art. 25 o Judiciary act, reformado pelas leis de 5 de fevereiro de 1867 e 18 de fevereiro de 1875, consolidadas no U.S.R.V.S., § 709. O Writ of error se interpõe para a Suprema Corte dos Estados Unidos, quando: a) se tenha levantado uma questão de validade de um tratado ou de uma lei da União ou da legitimidade de uma sua autoridade, e a decisão ce contra sua validade; b) se levanta uma questão de validade de uma lei do Estado ou de legitimidade de uma autoridade por ele exercida, em face da Constituição, tratados ou leis dos Estados Unidos, e a decisão é em favor da validade; c) qualquer título, direito, privilégio, ou imunidade é invocada com fundamento na Constituição, ou qualquer tratado, ou lei, ou comissão ou autoridade exercida sob os Estados Unidos, e a decisão é contrária ao título, direito, privilégio ou imunidade especialmente fundada o reclamada pala parte com fundamento na Constituição, tratado, lei, comissão, ou autoridade” (Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963, p. 26 e seguintes).

²⁰⁰ “Também por previsão constitucional, àquele Tribunal foi deferido o poder de indicar, em seu regimento interno, as causas cujas decisões não estavam sujeitas a reexame pela via extraordinária, ressalvados os casos de ofensa à Constituição ou de relevância da questão federal (art. 30 do RI de 1970), esta apurada por meio de incidente regimental próprio, a argüição de relevância, nitidamente inspirada no writ of certiorari do direito norte americano. Criou-se, assim, notável restrição à admissão do recurso extraordinário, apto a veicular, a partir daí, toda e qualquer questão constitucional (art. 119, III, alíneas a, 1ª parte, b e c), mas apenas as questões federais consideradas relevantes pelo Tribunal. A decisão sobre a argüição, tomada em sessão secreta de Conselho e irrecorrível, era indicada na ata correspondente, sem exposição de motivos. A exigência de demonstração da relevância da questão federal desapareceu com a criação, pela atual Constituição Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, àquele competindo apreciar e julgar por meio deste, matéria envolvendo o direito federal lato sensu (...) Daí a Emenda Constitucional 45/2004 aparentemente haver ressuscitado, pela via obliqua da inadmissão do recurso extraordinário quando ausente o requisito da repercussão geral, a antiga argüição de relevância, desta feita da questão constitucional, na dicção do § 3º do art. 102 da Constituição Federal, regulamentado pelos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil” (ANTÔNIO CARLOS MARCATO, **Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro**, tese apresentada para concurso ao cargo de professor titular de direito processual civil do departamento de direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008, pp. 189-191).

²⁰¹ Ver JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 5, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 639 e ss. O assunto é abordado pelo mesmo autor em sua obra **Temas de Direito Processual**, nona série, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 26.

²⁰² RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**, 9ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 72 e ss. No mesmo sentido, JOSÉ AFONSO DE SILVA, **Do Recurso Extraordinário**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963, p. 31 e ss.

tratados, convenções, lei federal ou a ato de autoridade exercido por quem representasse a União, (b) convalidada lei local pelo Poder Judiciário, em detrimento da Constituição, lei federal, ou tratados internacionais ratificados pelo país e (c) quando a interpretação de preceito constitucional, lei federal, ou tratado fosse posta em discussão, sendo a decisão final contrária à validade do título, direito, privilégio ou isenção, derivado de uma das citadas espécies normativas.

Por meio da reforma normativa de 1926, acrescentou-se a estas hipóteses a possibilidade de recurso extraordinário em caso de interpretações divergentes dadas a um comando normativo, e oriundas de tribunais distintos. Por meio da Constituição de 1934, acrescentou-se mais uma hipótese de cabimento do recurso: a decisão proferida pela justiça local contrária à lei ou tratado federal. As Constituições de 1937, 1946 e 1967 limitaram-se a manter o apelo extremo tal qual disciplinado pela Constituição de 1934.²⁰³

No transcorrer da ditadura militar, criou-se uma nova hipótese de admissibilidade do recurso extraordinário — a argüição de relevância²⁰⁴ — por força da

²⁰³ “Previstas, inicialmente, duas hipóteses para seu cabimento, a reforma constitucional de 1926 ampliou-as para quatro, uma das quais relativa à diversidade de interpretação da lei federal por Tribunais locais. Essa tendência confirmou-se em 1934, quando a Constituição nesse ano promulgada trouxe um novo caso de admissibilidade, vinculada à decisão da Justiça local proferida contra literal disposição de lei ou tratado federal. As Constituições posteriores, de 1937, 1946 e 1967 nada inovaram no particular, podendo-se ter como cristalizada, a essa altura — em que pesem variações de ordem redacional — a categorização feliz de Pontes de Miranda sobre as hipóteses de admissibilidade do recurso extraordinário: inteireza positiva, validade, prevalência ou autoridade e uniformidade da lei federal. Mas se, do ponto de vista da admissibilidade do recurso, foi ampliativa a tendência do legislador, no que diz respeito à constituição do STF foi ela irracionalmente restritiva. Em 1981, o STF contava com 15 ministros, reduzidos a 11 em 1931, elevados em 16 em breve e pouco significativo interregno entre a Constituição de 1967 e o advento do ato institucional n. 6, de fevereiro de 1969. que restabeleceu os 11 anteriores, mantidos até hoje, em que pese a profunda e marcante transformação experimentada pelo Brasil. Cândido de Oliveira Filho, no particular, faz confronto muito elucidativo entre juízes do nosso mais alto tribunal e a população do país. Em 1782, o Supremo Tribunal de Justiça da Colônia tinha 17 juízes e éramos pouco mais de 10 milhões. Em 1981, a população alcançava os 24 milhões, e o STF contava com 15 ministros. Em 1931 reduziram os ministros para 11 e éramos, à época, mais de 30 milhões. E esses mesmos 11 continuam a servir ao Brasil de mais de 100 milhões de almas” (**O recurso extraordinário e a emenda n. 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal**, in Revista de Processo, n. 05, ano 1977, p. 44).

²⁰⁴ A esse respeito, BRUNO DANTAS faz interessante constatação histórica: “setores da Academia e do próprio Poder Judiciário vislumbravam associação muito forte entre a expressão “argüição de relevância” e o chamado “Pacote de Abril”, editado pelo então presidente Ernesto Geisel, no auge da ditadura militar, que se instalou no Brasil entre 1964 e 1985. À época, a argüição de relevância encontrou seríssimas resistências, especialmente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que a qualificava de instituto antidemocrático consistente em verdadeira negativa de jurisdição. Parcela considerável da doutrina também reputava o instituto inconstitucional. Ademais, a argüição de relevância teve sua imagem associada a procedimentos considerados arbitrários, como o fato de a decisão sobre o acolhimento ou rejeição da relevância ser tomada em sessão de conselho, portanto secreta, e, o que é pior, sem fundamentação alguma. Somado isso ao momento de ditadura militar vivido pelo Brasil, é compreensível que a Constituição de 1988 tenha pretendido eliminar todos os resquícios daquele período, como efetivamente acabou fazendo com a

emenda n. 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 1.975,^{205 206} que viria a ser suprimido de nossa legislação com o advento da Constituição de 1988, que estabeleceu a repartição de competências entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que a argüição de relevância — ao contrário do que pretendia o Ministro NUNES LEAL²⁰⁷ — não se prestava a filtrar a interposição indistinta de recursos²⁰⁸, mas sim a viabilizar a interposição do apelo extraordinário quando a relevância da matéria versada no processo fosse tamanha que justificasse a apreciação pelo Supremo. Ou seja, quando incabível o extraordinário com base nos demais permissivos, era possível levar a controvérsia ao Supremo Tribunal Federal invocando-se a relevância da questão.²⁰⁹ Nas

argüição de relevância (Repercussão Geral — Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, 2ª edição, São Paulo, RT, 2009, pp. 30-31).

²⁰⁵ Segundo ROGÉRIO IVES BRAGHITTONI a “*regra regimental tinha, em tese, apoio em base constitucional: a emenda constitucional n. 1, de 169, através do parágrafo único do art. 119 inciso III, que previa: “as causas a que se refere o item III, alíneas a e d deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie e valor pecuniário”*” (**Acesso aos Tribunais Superiores — Da argüição de relevância à repercussão geral**, Tese de doutorado apresentada ao departamento de direito processual da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, no ano de 2006. Prof. Orientador: Carlos Alberto Carmona).

²⁰⁶ A essa época não havia critério algum para a aferição da relevância e a respectiva decisão era tomada em sessão secreta, sem qualquer fundamentação. Em 1985, por meio de emenda regimental, foi estabelecido critério subjetivo segundo o qual entendia-se “*relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal*” (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 5, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 616-617), mas a deliberação continuava a ser secreta.

²⁰⁷ “*Dentre os que melhor estudaram essa problemática está o saudoso Min. Victor Nunes Leal. Em duas palestras proferidas em 1965, uma em São Paulo, outra em Belo Horizonte, publicadas na Revista de Informação Legislativa, de setembro daquele ano, aquele magistrado, que antes fora o grande incentivador da criação das Sumulas do STF, sugerira a instituição do requisito da relevância, que a seu ver era a melhor forma de aliviar a sobrecarga de trabalho do STF. Dizendo que esta técnica provinha da experiência da Suprema Corte americana, invocava Estern e Gressman: “Qualquer tipo de questão que chegue à Corte Suprema sofre um processo preliminar de triagem e somente sobrevive naqueles casos que a Corte considera suficientemente importantes ou significativos (important ou meritorius) para justificar uma revisão”. Esta válvula, dizia o Ministro, reduziria o serviço do Supremo Tribunal a proporções exequíveis, como daria melhor teor doutrinário às suas decisões, em correspondência com sua posição de Tribunal de cúpula*” (RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, **Recurso extraordinário e recurso especial**, 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 81-82).

²⁰⁸ Em sentido contrário, defendendo a natureza de filtro processual da argüição de relevância, manifesta-se TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER. A comentar o instituto da repercussão geral, a autora sustenta que “*está-se, aqui, diante de um sistema de filtro, idêntico, sob o ponto de vista substancial, ao sistema da relevância, que faz com que ao STF cheguem exclusivamente questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto*” (**Recurso especial, recurso extraordinário, e ação rescisória**, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 292).

²⁰⁹ “*Não é demais mencionar que para as situações não agasalhadas pelas hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, quando estes contivessem matéria federal, existia a possibilidade de a parte demonstrar a relevância da questão federal, para que ela fosse objeto de julgamento do Supremo. Percebe-se que, ao contrário do que previam muitos autores, a argüição de relevância de questão federal não era*

palavras de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, “a arguição de relevância operava como um fator de inclusão, para as hipóteses que, de outro modo, ficariam à margem do acesso ao STF”.²¹⁰

A antiga arguição de relevância, não bastasse ter alargado as hipótese de cabimento do recurso extraordinário, acabou por aumentar em muito os recursos que chegavam à mais alta Corte do país. É que para todas as hipóteses de cabimento do recurso, o presidente do tribunal *a quo* poderia negar-lhes seguimento na origem, o que não acontecia nos casos em que o fundamento do recurso era a relevância da questão: esta, por ser de apreciação exclusiva dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, obrigava a remessa do apelo extraordinário ao Supremo.²¹¹ Para piorar as coisas, por ser a competência para a apreciação da relevância de competência do Pleno, entendia-se ser necessária a formação de 11 instrumentos (um para cada ministro), a fim de viabilizar o julgamento.

Interposto recurso com fundamento na relevância da questão, haveria discricionariedade por parte do Supremo no que se refere à decisão de admissibilidade. Com isso, ainda que nenhum dos outros pressupostos de cabimento do apelo extraordinário estivessem presentes, poderia o Ministro conhecer do recurso com base na relevância da matéria.

Com a emenda n. 45, acrescentou-se o parágrafo 3º ao art. 102 da Constituição da república para estabelecer que “no recurso extraordinário o recorrente deverá

nem nunca foi uma figura restritiva do acesso ao STF – ao contrário, tratava-se de abrandamento das hipóteses extremamente rígidas que limitavam o recurso extraordinário como meio idôneo para a proteção da matéria federal” (MARCELO ABELHA RODRIGUES, **Manual de Direito Processual Civil**, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 565).

²¹⁰ RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, **Recurso extraordinário e recurso especial**, 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 83.

²¹¹ “De notar, todavia, que ante a nova norma regimental do Supremo Tribunal Federal não é necessário, para ter cabimento o recurso extraordinário, que ocorra ofensa à Constituição e que haja relevância da questão federal, conjuntamente. Não! Uma ou outra bata para legitimar o seu exercício. Aliás, a conspiração de qualquer preceito constitucional, por si mesma, já se erige em matéria de altíssima relevância. Segundo a nova regra do art. 308 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o recurso extremo pode, desse modo, ser interposto qualquer que seja o valor da causa: a) quando a Constituição Federal foi ofendida pelo julgado ordinário; b) quando for relevante a questão federal discutida nos autos; quando ocorrer as duas hipóteses concomitantemente, quando apenas uma delas houver ocorrido. A diferença está em que, se o recurso foi interposto com fundamento em ofensa ao preceito constitucional e na relevância da questão federal, na primeira hipótese o Presidente do Tribunal perante o qual o recurso foi interposto tem competência para decidir sobre o seu cabimento; na segunda hipótese, não!” (ULDERICO PIRES DOS SANTOS, **Teoria e prática do recurso extraordinário cível**, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 38).

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.”

Diferentemente do que fez a antiga argüição de relevância, a repercussão geral não amplia, mas restringe, as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário. Criou-se, finalmente, o filtro processual a que se referia o Ministro VICTOR NUNES LEAL.

Note-se que, já na década de 70, o Ministro pretendeu criar uma argüição de relevância restritiva, cujo intuito seria o de barrar o turbilhão de recursos que aportavam naquele tribunal²¹². Naquele período, os estudiosos apontavam causas para o fenômeno que nos são familiares: aumento populacional, aquecimento da economia, falta de juízes e alargamento das hipóteses de cabimento de recursos. O problema foi temporariamente contornado com a criação do Superior Tribunal de Justiça — e conseqüentemente divisão de competências e trabalho entre os tribunais. A par disso, a Constituição de 1988 não mais permitia aos tribunais superiores fixar requisitos para a admissibilidade dos recursos em seus regimentos internos, extinguindo-se, assim, a argüição de relevância.

Parece intuitiva a impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal, que até os dias de hoje persiste com o diminuto número de 11 ministros, atender à demanda nacional, julgar recursos extraordinários advindos de todo o país, sem contar os diversos casos de competência originária.

Nesse contexto, ganham força as palavras de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA²¹³, para quem as reformas legislativas devem ser acompanhadas de investimentos em infra-estrutura e de aumento no número de magistrados (em todas as instâncias).

²¹² Em artigo publicado em 1977 pela Revista de Processo J.J. CALMON DE PASSOS observa que “*a crise do STF se traduz, como vimos, em duas conseqüências bem determináveis. A primeira delas, o acúmulo de processos sem decisão naquele órgão, visto como o número dos que anualmente são julgados. E isso ocorre não por desídia dos ministros, sim por absoluta impossibilidade de darem eles vencimento ao volume desmedido de trabalho*” (**O recurso extraordinário e a emenda n. 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal**, in Revista de Processo, n. 05, ano 1977, p. 45).

²¹³ “*Decisões rápidas se obtém adequando-se o número de juízes ao número das causas. E isto deve ser pago com recursos econômicos, não com o direito dos outros. Juízes exaustos em primeira instâncias, ou juiz único, o Relator, nas instâncias superiores, em correria, não projetarão perante o povo a imagem do novo juiz, pelo qual tantos, há tanto tempo, estão esperando*” (JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, **Teses, estudos e pareceres de processo civil**, vol. 1, São Paulo, RT, 2005, p. 262).

Seja como for, o filtro processual recentemente instituído — repercussão geral — poderá ser de grande valia para a celeridade do processo, se bem utilizado pelos operadores do direito, mormente porque vem acompanhado de eficiente meio infraconstitucional de solução de conflitos em massa, haja vista a inserção dos arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil. A apreciação da repercussão geral poderá resultar — como de fato as estatísticas o demonstraram — na eliminação de milhares de recursos extraordinários repetitivos que abarrotam a Suprema Corte.

Caso isso se confirme, é possível, no futuro próximo, que observemos uma salutar redução do formalismo exacerbado em relação à apreciação dos requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários — por trás dos quais está, indubitavelmente, o excessivo número de recursos e a impossibilidade de a Suprema Corte apreciar todos eles.²¹⁴ Esta tendência poderá ser concretizada em breve, caso seja aprovado o anteprojeto do novo Código de Processo Civil.²¹⁵

3.1. Exigência de fundamentação e publicidade dos julgamentos: evolução da repercussão geral frente à arguição de relevância.

Antes de buscarmos a fixação de critérios que permitam aferir a repercussão geral de uma determinada questão constitucional, é preciso ter em mente as palavras de EVANDRO LINS E SILVA:

“não há como evitar, na inteligência do recurso extraordinário, de um modo geral, a contribuição pessoal, ou melhor, personalíssima de cada juiz. Isso

²¹⁴ “Na verdade, também, a análise de todos esses precedentes demonstra que o Supremo Tribunal Federal vinha, em alguns pouquíssimos casos, adotando uma postura mais liberal para o conhecimento de recursos extraordinários que versassem sobre matérias de alto relevo e com reflexo para um número considerável de pessoas (categorias de funcionários públicos, por exemplo). Abandonou-se, por isso, óbices formais (alguns deles de natureza pretoriana) que impediriam, ordinariamente, o julgamento de mérito de tais impugnações. Nesse sentido, é que, reitere-se, a repercussão geral da questão constitucional poderá provocar mudanças importantes no sistema de admissibilidade dos recursos extraordinários. Afinal, se a Corte não for mais obrigada a analisar uma série invencível de recursos, na medida em que terá a sua disposição um filtro para contenção da enorme quantidade de impugnações que para lá são remetidas, ela poderá concentrar seus esforços nos casos verdadeiramente importantes, abandonando sua jurisprudência defensiva (mas plenamente justificada pelos números expostos no item 1.2, supra)” (GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, **Repercussão Geral das Questões Constitucionais — e suas conseqüências para o julgamento do Recurso Extraordinário**, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2009, p. 85. Professor orientador: José Rogério Cruz e Tucci).

²¹⁵ A esse respeito, ver o art. 957, inc. II do anteprojeto, que dispensa o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, em favor da aplicação da tese firmada pelos tribunais superiores.

pode ser notado nos julgamentos da Corte desde a primeira Constituição republicana. Foi através de uma longa elaboração que se fixaram certos parâmetros para o conhecimento do recurso extraordinário por ofensa literal ou negativa de vigência de lei ou, mesmo, por dissídio jurisprudencial. As decisões estão impregnadas de uma inevitável carga de subjetivismo na apreciação do cabimento do apelo (...).²¹⁶

De fato, tal qual a argüição de relevância, a repercussão geral também traz elementos extremamente abertos, deixando a cargo do Supremo Tribunal Federal a concretização de seu conteúdo. Há, no entanto, uma sensível diferença: hoje, o país evoluiu politicamente. O reflexo da evolução política pode ser notado por meio da inadmissibilidade de decisões tomadas às escuras, nas chamadas sessões do Conselho, em que se decidiam sobre a argüição de relevância. A apreciação da existência de repercussão geral exige fundamentação (CF, art. 93, IX) e consagra o princípio do livre convencimento motivado do juiz.²¹⁷

A exigência da motivação²¹⁸, ao lado da publicidade dos julgamentos²¹⁹, permitirá que ao longo do tempo se fixe um conceito razoavelmente seguro daquilo que o

²¹⁶ EVANDRO LINS E SILVA, **O Recurso Extraordinário e a Relevância da Questão Federal**, RT 485, p. 12.

²¹⁷ Note-se que a principal crítica à argüição de relevância formulada por JOSÉ GUILHERME VILLELA dizia respeito ao caráter sigiloso dos julgamentos, o que impedia que os demandantes e seus advogados conhecessem as tendências da Corte e os critérios por ela utilizados na aferição do requisito de admissibilidade do recurso. Segundo o autor “*mesmo as partes mais freqüentes ao Tribunal, não podem conhecer a orientação que predominou nos 30.000 julgamentos realizados nos 10 anos de prática do sistema. (...)*” (**Recurso Extraordinário**, in Revista de Processo, n. 41, 1986, pp. 147-148).

²¹⁸ Note-se que, ainda hoje, o modelo adotado pelos EUA não exige motivação por parte dos membros da Suprema Corte. A esse respeito, vide ANTÔNIO CARLOS MARCATO, **Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro**, tese apresentada para concurso ao cargo de professor titular de direito processual civil do departamento de direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008, pp. 192-193.

²¹⁹ “*Com efeito, a anterior experiência jurídica mostrava quão insuficiente era a lei ordinária para coibir o desrespeito à ampla publicidade e ao dever de motivar adequadamente os provimentos judiciais. E, como sempre, o mau exemplo — advertia José Ignácio Botelho de Mesquita — “vinha de cima, da mais alta corte do país que, autorizada a legislar sobre os processos de sua competência, não resistiu à tentação de dispensar de motivação as decisões proferidas secretamente nas chamadas argüições de relevância”(…) Considerando, no entanto, as regras dos incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal em vigor, torna-se despicienda, a rigor, qualquer consideração a respeito de tal ponto de vista, até porque, como bem pondera Barbosa Moreira, especialmente o pronunciamento final, derradeira palavra a respeito de um litígio, “exatamente porque se destina a prevalecer em definitivo, e nesse sentido representa (ou deve representar) a expressão máxima da garantia precisa, mais do que qualquer outro, mostrar-se apto a corresponder à função delicadíssima que lhe toca. Não é admissível que a garantia se esvazie, se despoje de eficácia no momento culminante do processo mediante o qual é chamado a atuar”*” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, **A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário**, in Revista dos Tribunais, vol. 848, p. 64).

Supremo Tribunal Federal entende como repercussão geral. A necessidade de fundamentação garante maior fiscalização — certamente maior, e talvez efetiva — por parte dos operadores do direito e da população, de modo a impedir que a Corte se afaste dos critérios — abertos e abstratos, mas ainda assim critérios — fixados pela Constituição Federal e pela lei.²²⁰

Daí se afirmar que, não obstante vago, o conceito de repercussão geral não dá lugar a arbitrariedades devido à obrigatoriedade de o Supremo Tribunal Federal demonstrar, de maneira pormenorizada, como concluiu pela ausência da repercussão geral, respeitando-se sempre o princípio da razoabilidade.

De mais a mais, não há como negar que a técnica legislativa de empregar conceitos vagos, deixando a cargo do Poder Judiciário a concretização da norma, está afinada com o atual estágio da ciência jurídica. Não se pretende positivar todas as complexas e infinitas formas de litígios potencialmente existentes, busca-se fixar parâmetros para que o juiz deles extraia o direito a ser aplicado ao caso concreto.²²¹

²²⁰ Preciosas as observações de ROGÉRIO IVES BRAGHITTONI acerca da existência de um certo grau de discricionariedade em toda e qualquer decisão judicial. Para ele “*Deve-se dizer que ainda que não haja controle recursal nos julgamentos do STF, existe o primeiro e fundamental controle de toda a decisão jurisdicional: o social. Ao contrário do que normalmente se diz, decisão judicial se cumpre, mas se discute também. É direito da sociedade questionar as decisões de todos os graus do Judiciário que ela paga para decidir, inclusive o Supremo (...)* A diferenciação entre supostos critérios políticos e técnicos, portanto, não serve como parâmetro para evitar uma suposta subjetividade que surgiria da permissão a um tribunal para que escolhesse as causas que fosse julgar. Alguma carga desse suposto subjetivismo existe em quase qualquer decisão — pelo simples fato de ser decisão, por mais clara que a lei pretenda ser. Isto não é propriamente um defeito, mas uma característica do sistema. Lei alguma poderá ser tão clara e objetiva que se aplique sozinha, sem a atuação dos cidadãos, trazendo para o concreto uma infinidade de detalhes que a norma não continha; ou, se um deles se sentir prejudicado, sem que essa concreção seja feita por um julgador.” (ROGÉRIO IVES BRAGHITTONI, **Acesso aos tribunais superiores — da argüição de relevância à repercussão geral**, tese de doutorado apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2006, sob a orientação do Prof. Carlos Alberto Carmona, p. 109). Há aceso debate em torno da existência de discricionariedade no âmbito da atividade jurisdicional. São favoráveis à discricionariedade NELSON LUIZ PINTO, MAURO CAPELLETTI, ROGÉRIO IVES BRAGHITTONI. Posição contrária é defendida por autores como TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, EROS GRAU.

²²¹ “*o pensamento jurídico considerado como um todo, e não apenas o direito processual civil, atravessa uma sensível alteração e pólo metodológico com o que vem sendo chamada de “abertura” da norma jurídica. De um ordenamento jurídico claramente “hermético”, em que a “lei” deixava pouco ou nenhum espaço para ser preenchida pelo seu intérprete e aplicador, passou-se, gradativamente, a uma textura de ordenamento jurídico completamente diversa, em que o legislador, consciente de que não tem condições de prever com exatidão todas as situações das complexas relações sociais e estatais da atualidade, permite, expressamente, que o intérprete e o aplicador do direito criem a melhor solução para cada caso concreto*” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 48-49). Posteriormente, à página 69 da mesma obra, o autor volta ao tema.

3.2. Critérios para a verificação da repercussão geral: econômico, político, social e jurídico.

Quanto ao recurso extraordinário, o parágrafo 3º do art. 102 da Constituição Federal limita-se a afirmar que “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.” Conclui-se, portanto, que o Constituinte deixou ao legislativo a tarefa de fixar parâmetros para a definição do que seria a repercussão geral. Trata-se de norma de eficácia limitada, devidamente regulamentada pela lei n. 11.418/2006.

A referida lei acrescentou ao Código de Processo Civil os arts. 543-A e 543-B, que se limitam a estabelecer critérios abstratos para orientar a apreciação do Supremo Tribunal Federal acerca da existência ou não de repercussão geral. Estabelece a norma *supra* indicada que “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 limites subjetivos da causa”.²²²

Assim, a efetiva concretização do conceito de repercussão geral decorrerá de um longo processo histórico a ser protagonizado tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais, que deverão manifestar seu entendimento por meio de decisões fundamentadas e públicas²²³, de natureza predominantemente jurisdicional.

²²² “A alteração constitucional causa certa estranheza no estudioso do direito, ao deparar-se com o fato de que, segundo o ordenamento jurídico pátrio, aceita-se a distinção entre questões relevantes do ponto de vista constitucional, não sendo possível tal distinção no âmbito das ofensas à lei federal (leia-se, recursos extraordinários)”. (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, **A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário**, in Revista dos Tribunais, vol. 848, p. 61.). Para TERESA ARRUDA ALVIM, a resposta estaria no fato de que ao Superior Tribunal de Justiça teria sido conferida função de controlar e unificar a jurisprudência (**Recurso especial, recurso extraordinário, e ação rescisória**, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 290).

²²³ “Seja como for, os critérios que serão estabelecidos para o exame e avaliação da repercussão geral jamais poderão ser discricionários, até porque a Corte deverá explicitar a respectiva ratio decidendi. Por outro lado, a lei que irá disciplinar o instituto também deverá enumerar as hipóteses que possam ter aquela expressiva dimensão, porque o dispositivo ora examinado estabeleceu um “conceito jurídico indeterminado” (como tantos outros previstos em nosso ordenamento jurídico), que atribuiu ao julgador a incumbência de aplicá-lo diante dos aspectos particulares do caso analisado” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, **A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário**, in Revista dos Tribunais, vol. 848, p. 61).

Por tudo isso, este estudo não tem a pretensão de fornecer limites claros e estanques para o instituto repercussão geral, mas apenas apresentar uma contribuição para o seu gradual delineamento.

Destaca-se, em primeiro lugar a necessidade de eventual decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal atingir considerável número de pessoas, e não apenas as partes.

Tal requisito poderá ser cumprido por duas maneiras: quer pela eficácia direta da decisão — o que se dá em demandas de natureza coletivas, incluindo as ações de controle concentrado de âmbito estadual —, quer por meio de ações individuais repetitivas, cuja decisão certamente extrapola os limites do processo, ao orientar as partes, advogados e magistrados do país.

É possível ainda que decisões de interesse jurídico de apenas uma pessoa possam gerar impactos econômicos em toda uma região, ou em todo o país. Ninguém duvida de que decisões proferidas no decorrer do processo de falência de uma grande empresa aérea são — ao menos potencialmente — detentoras de repercussão geral. O mesmo se diga em relações a empresas de porte regionais ou nacionais.

Também não se pode negar a transcendência de questões morais caras à sociedade. É o que ocorre, por exemplo, com as questões referentes à lei de biossegurança (e descartes de embriões), aborto de feto anencéfalo, etc.

A característica marcante da repercussão geral, no entanto, certamente é o impacto gerado pela decisão judicial no meio social e o número de pessoas atingidas, seja sob o aspecto econômico, político, social ou moral.

É a transcendência o verdadeiro núcleo do conceito de repercussão geral. Busca-se afastar a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal ser acionado para decidir questões pontuais, limitadas às esferas das partes no processo, ou ainda a um pequeno grupo de pessoas.²²⁴

²²⁴ “O que realmente interessa é que a repercussão da matéria constitucional discutida tenha amplo espectro, vale dizer, abranja um significativo número de pessoas” (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, **A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário**, in Revista dos Tribunais, vol. 848, p. 61).

Para LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO a transcendência da questão versada no recurso extraordinário pode ser caracterizada sob o aspecto quantitativo (ou seja, pelo número de pessoas envolvidas) ou sob o aspecto qualitativo (vale dizer, pela contribuição que se dá à evolução da técnica jurídica).^{225 226 227}

Este aspecto, aliás, relaciona-se em grande medida ao fenômeno da objetivação do recurso extraordinário, há muito debatido pela doutrina e jurisprudência pátria.²²⁸ O recurso extraordinário tem como escopo não a reforma de julgados *inter partes*, mas a defesa da “*ordem constitucional objetiva*”²²⁹, restando em segundo plano o interesse individual dos demandantes.²³⁰

MARCELO ABELHA RODRIGUES defende que, no recurso extraordinário, a finalidade precípua é a guarda da constituição, sendo a parte beneficiada pela decisão em um segundo momento, e quando tal benefício decorre da necessidade de se preservar a Carta.²³¹ No mesmo sentido o posicionamento de GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA.²³²

²²⁵ **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**, São Paulo, RT, 2007, p. 37.

²²⁶ CAROLINA BRAMBILA BEGA, **Repercussão geral das questões constitucionais — aspectos processuais**, dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008, pp. 67-68. Prof. Orientador: Rodolfo de Camargo Mancuso. Segundo a autora “*dizer que o cunho qualitativo está fixado pelo art. 543-A do CPC (repercussão social, política, econômica ou jurídica, que deverá ser aferida no pedido mediato, posto que visa irradiar efeitos também para fora do processo, devendo abranger motivação e não somente o dispositivo) e o quantitativo no art. 543-B do mesmo diploma (multiplicidade de demandas envolvendo questões idênticas)*”.

²²⁷ Classificação similar é formulada por BRUNO DANTAS NASCIMENTO. O autor propõe a divisão entre repercussão geral subjetiva (caracterizada pelo número de pessoas atingidas pela decisão) e repercussão geral objetiva, que seria aquela decorrente da relevância da tese jurídica posta em discussão. Sobre o tema, ver: BRUNO DANTAS NASCIMENTO, **Da repercussão geral. Investigações sobre os aspectos processuais civis do instituto e a mudança de perfil imposta por seu advento ao recurso extraordinário brasileiro**, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no ano de 2007, p. 226; CAROLINA BRAMBILA BEGA, **Repercussão geral das questões constitucionais — aspectos processuais**, dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008, pp. 70-71. Prof. Orientador: Rodolfo de Camargo Mancuso.

²²⁸ *Cfr.* GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, **Repercussão Geral das Questões Constitucionais — e suas conseqüências para o julgamento do Recurso Extraordinário**, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2009. Professor orientador: José Rogério Cruz e Tucci.

²²⁹ STF, 2ª Turma. RE n. 475.812-1/SP, Min. Rel. Eros Grau, julgado em 13 de junho de 2006 e publicado no Diário Oficial da União em 4 de agosto de 2006.

²³⁰ Conforme a doutrina clássica, são funções primordiais dos recursos extraordinários a nomofilática e a uniformização do direito (nesta última, incluímos a função paradigmática). A função dikelógica ficaria em segundo plano, sendo decorrência das demais funções. Sobre o assunto: PIERO CALAMANDREI, **La Cassazione civile**, Milano, Fratelli Bocca, 1920; BRUNO DANTAS, **Repercussão Geral — Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado**, 2ª edição, São Paulo, RT, 2009.

²³¹ “*Com efeito, o recurso extraordinário (assim como o especial), ao contrário dos demais recursos cíveis, tem como função precípua a defesa e proteção do direito positivo e não do direito subjetivo das partes. É*

Por fim, ressalta-se que a lei estabelece a presunção legal de existência de repercussão geral para os recursos voltados contra decisões contrárias à posição dominante do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-A).²³³ Assim é porque a ofensa às decisões anteriormente proferidas pelo Supremo denota maior probabilidade de ofensa à própria Constituição Federal.

3.3. Procedimento a ser seguido para a apreciação da repercussão geral.

Dois aspectos são fundamentais no que se refere à apreciação da existência (ou não) do requisito repercussão geral para o regular processamento do apelo extraordinário: a) a apreciação da existência ou não de repercussão geral da matéria é de competência do Plenário do Supremo Tribunal Federal e b) o *quorum* mínimo para que se afaste a repercussão geral da matéria tratada pelo recurso extraordinário é de 2/3 dos ministros, ou seja, ao menos 8 votos.

Diante disso, havendo a alegação, por parte do recorrente, de que há repercussão geral, e estando presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, não poderá o Tribunal Estadual ou Regional negar seguimento ao recurso com base em sua ausência.

obvio que, secundariamente, isso poderá resultar em alteração do julgado, favorecendo o pretendido direito da parte, mas o que deve ficar claro é que, se eventualmente ocorrer uma correção de injustiça, não foi esse o escopo precipuamente desejado. Prova disso é que tal remédio não se presta para análises de fato, mas sim tão-só para as de direito.” (MARCELO ABELHA RODRIGUES, **Manual de Direito Processual Civil**, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 564.)

²³² GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, **Repercussão Geral das Questões Constitucionais — e suas conseqüências para o julgamento do Recurso Extraordinário**, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2009. Professor orientador: José Rogério Cruz e Tucci.

²³³ CAROLINA BRAMBILA BEGA sustenta que neste caso haverá presunção absoluta de repercussão geral (**Repercussão geral das questões constitucionais — aspectos processuais**, dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008, p. 73. Prof. Orientador: Rodolfo de Camargo Mancuso). A questão, todavia, é polêmica. Para autores como NELSON NERY JR. e ROSA MARIA NERY, há presunção relativa, já que o STF poderia decidir pela inexistência de repercussão geral (**Código de Processo Civil Comentado**, São Paulo, RT, 2007, p. 940). Estamos com CAROLINA BRAMBILA BEGA. A lei é clara: sempre que houver decisão contrária à jurisprudência constitucional dominante, haverá repercussão geral. Parece ser esta a posição defendida por ANTÔNIO CARLOS MARCATO: **Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro**, tese apresentada para concurso ao cargo de professor titular de direito processual civil do departamento de direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008, pp. 195.

Note-se, no entanto, que esta previsão não ocasionará uma enxurrada de recursos na mais alta corte do país, porque, diferentemente do que se fez quando do estabelecimento da argüição de relevância, a repercussão geral, por si só, não é uma nova hipótese de cabimento do recurso, mas sim um novo e cumulativo requisito de admissibilidade: verdadeiro filtro recursal.

Assim, caberá ao Tribunal de origem a análise do cabimento do recurso em relação aos clássicos requisitos de admissibilidade — não englobada a análise da repercussão geral. Não admitido o recurso, não caberá falar em repercussão geral. Admitido, deverá o recurso ser enviado ao Supremo, ocasião em que serão novamente analisados os requisitos clássicos de cabimento do recurso, para, superada esta análise, passar-se à apreciação da repercussão geral.

Acerca da competência para a apreciação da existência ou não da repercussão geral, cumpre ressaltar que a regra contida no § 4º do art. 543-A do Código de Processo Civil é verdadeira regra de lógica, e não propriamente uma exceção ao procedimento inicialmente previsto — segundo o referido dispositivo legal, havendo a manifestação de 4 Ministros da Turma em favor da existência de repercussão geral, considera-se preenchido o requisito, sem que seja necessária a remessa dos autos ao Plenário.

É que para negar seguimento ao recurso por ausência de repercussão geral, 8 integrantes do Plenário do Supremo Tribunal Federal deverão manifestar-se contrariamente à admissibilidade do recurso, com o que, serão necessários 8 votos, em um universo de apenas 11. Dessa forma, se 4 ministros se manifestarem favoravelmente à existência de repercussão geral no caso concreto, não há razão para que a questão seja lavada ao Plenário.

Louvável a inovação trazida pelos arts. 323 a 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a existência ou inexistência da repercussão geral será, via de regra, apreciada por meio de sessão eletrônica, podendo, os ministros, manifestarem seus votos — apenas no que se refere à repercussão geral — em 20 (vinte) dias. Não o fazendo, presume-se que o voto tenha sido favorável à existência de repercussão geral, regra que, aliás, se coaduna com a própria exigência de *quorum* qualificado para afastar a existência de repercussão geral em matéria constitucional — que

parece ser presumida pelo próprio procedimento e *quorum* estabelecidos pelo art. 543-A do Código de Processo Civil.

A medida, além de estar em consonância com a racionalização e modernização do processo, possibilita que as sessões de julgamento, sabidamente assoberbadas pela quantidade de processos, não sejam atravancadas pela apreciação da existência ou não de repercussão geral.

Outra inovação digna de aplausos é a possibilidade — expressamente prevista pelo art. 543-A, § 6º — de intervenção do “*amicus curiae*” de modo a incentivar e possibilitar a participação da sociedade organizada nas importantes (e praticamente irreversíveis) decisões proferidas pela Corte Suprema.

3.4. Ausência de preliminar de repercussão geral e juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Tendo em vista que a competência para a apreciação da existência de repercussão geral no caso concreto é atribuída ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, indaga-se se poderiam os tribunais *a quo* negar seguimento aos recursos extraordinários por ausência deste requisito de admissibilidade.

Há, a esse respeito, duas situações distintas. Havendo preliminar de existência de repercussão geral da matéria, evidentemente que não poderá o tribunal *a quo* apreciá-la para negar seguimento ao recurso.

A questão torna-se, no entanto, mais interessante no que se refere aos casos em que não há a referida preliminar. Nestes casos, a doutrina tem defendido a possibilidade de o presidente do tribunal *a quo* negar seguimento ao recurso. Tal posição funda-se na norma constante do art. 327, caput, do Regimento Interno do Supremo Tribunal de Justiça, que permite ao presidente daquela corte recusar “*recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do tribunal*”.

Além da citada norma, há dispositivo legal a afirmar que “*o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral*” (CPC, art. 543-A, § 2º).

Certamente — quer por força da regra regimental, quer pela exigência legal de preliminar versando sobre repercussão geral, ou ainda em razão da existência inegável de uma jurisprudência defensiva voltada a barrar remessas excedentes de recursos extraordinários à mais alta corte — será esta a posição dominante.

Todavia, cabe uma reflexão bastante pertinente a esse respeito: em tempos de prestígio incontestável da instrumentalidade das formas, permitindo-se o processamento de reconvenções e exceções de incompetência formuladas na mesma petição que veicula a contestação, qual a razão para que a inexistência de um capítulo do recurso cujo nome seja “*da repercussão geral*” tenha o condão de barrar ou impedir o processamento do recurso extraordinário?²³⁴

Posturas como estas certamente decorrem daquilo que se tornou um dos amargos remédios à morosidade da justiça: uma jurisprudência formalista, como meio de responder ao excessivo volume de trabalho conferido aos Ministros do Supremo, que ultrapassa em muito os limites do razoável.

Defende-se, aqui, que possibilitar que o presidente do Supremo Tribunal Federal, ou ainda o Presidente dos Tribunais *a quo*, neguem seguimento ao recurso com fundamento em ausência de repercussão geral, como decorrência da ausência de uma preliminar destinada a tal fim, é verdadeira burla à Constituição Federal (art. 102, §3º) e apego exacerbado à forma, em detrimento aos fins do processo.

²³⁴ Crítica similar ao conteúdo do Regimento interno foi formulada por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: “*A simples ausência da preliminar de demonstração de que a questão do recurso apresenta repercussão geral gera a sua inadmissão (art. 327 do Regimento Interno do STF). É de se estranhar, pois, já que se trata de matéria de ordem pública, uma vez que relativa ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, deveria ser cognoscível de ofício. Caso o relator entenda que não é o caso de se admitir o recurso, porque a questão não tem repercussão geral ou porque ausente, da peça recursal, a preliminar, a decisão a esse respeito não caberá a ele, mas ao Plenário. De acordo com o § 3º do art. 102 da Constituição, o STF somente pode recusar o recurso extraordinário em razão da ausência de repercussão geral “pela manifestação de dois terços de seus membros”, o que impõe que a decisão no sentido da inadmissibilidade do recurso extraordinário, em razão da ausência do requisito, somente pode ser proferida pelo Plenário” (Recurso especial, recurso extraordinário, e ação rescisória, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 300). Mais adiante, todavia, a autora acrescenta: “Como se observou antes, o órgão a quo não tem competência — que é exclusiva do STF, cf § 2º do art. 453-A — para avaliar se determinado recurso extraordinário não veicula uma questão que oferece repercussão geral. Entendemos, todavia, como dissemos*

E essa conclusão é reforçada pela interpretação sistemática da Constituição Federal, que ao inserir a repercussão geral forma de filtrar os recursos extraordinários a serem apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, fez questão de confiar apenas e tão somente àquele Tribunal a função de aferir sua existência ou não, estabelecendo, ainda, um *quorum* qualificado de votação para que se aferisse a ausência de repercussão geral.²³⁵ Mas não só. Foi ainda mais longe o constituinte: valeu-se de presunção apenas e tão somente para indicar casos em que se faz presente a repercussão geral, não permitindo a utilização do instituto para negá-la.²³⁶

Tudo isso, no entanto, não afasta a evidente constatação de que o recorrente deve elaborar a preliminar de existência de repercussão geral, sob pena de o recurso extraordinário estar eivado de vício formal (CPC, art. 541), o que, segundo entendimento amplamente majoritário, levaria à possibilidade de o Tribunal *a quo* negar seguimento ao recurso²³⁷.

Por fim, cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a exigência da preliminar de repercussão geral só é exigível para os recursos interpostos a partir de 3 de maio de 2007.²³⁸

antes, que o órgão a quo pode barrar o recurso extraordinário por irregularidade formal, quando não houver a preliminar, exigida pelo RISTF, em que se demonstra a existência de repercussão geral”.

²³⁵ “Arruda Alvim cunhou de *quorum* prudencial a exigência constitucional de que pelo menos dois terços dos membros do STF se manifestem pela ausência de repercussão geral, para que um RE seja inadmitido por esse motivo. Isso significa que aqui, como nos Estados Unidos e na Alemanha, basta que uma minoria de ministros vislumbre repercussão geral nas questões constitucionais agitadas para que o RE supere esse requisito de admissibilidade” (BRUNO DANTAS, **Repercussão Geral — Perspectiva histórica, dogmática e de direito comparado**. Questões Processuais. 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 221).

²³⁶ Nesse sentido: “Interpretação do art. 543-A, §3º, do CPC c.c. art. 323, §1º, do Regimento Interno do STF. 1. Não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vencida a Relatora Min. Carmen Lucia” (STF, Pleno. Repercussão Geral no RE n. 563.965/RN. Min. RELATORA CARMEN LÚCIA, j. 20/03/2008, DJU 18/04/2008, pp. 182-193).

²³⁷ “Conforme o § 2º, o recorrente deverá demonstrar, em preliminar, a repercussão geral. Se ele se abster de fazer essa demonstração em preliminar destacada, o recurso não será admitido (não será conhecido, segundo a terminologia do Supremo Tribunal Federal). A norma é cogente. Não basta a demonstração da repercussão, feita ao longo da inicial. Urge que ela venha destacada (SÉRGIO BERMUDEZ, **As reformas do código de processo civil**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 232).

²³⁸ STF, 2ª Turma. Ag no AI n. 782234/ES, Min. Relator Joaquim Barbosa, j. 19/10/2010, DJU 12/11/2010, p. 361.

3.5. Efeitos decorrentes dos precedentes e juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Vimos que a competência para a apreciação da existência, ou não, de repercussão geral em recurso extraordinário é exclusiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Indaga-se, todavia, se seria possível aplicar ao caso a norma constante do art. 557 do Código de Processo Civil²³⁹, para permitir que o relator decida pela existência ou inexistência da repercussão geral, afastando, com isso a reserva de plenário, permitindo-se, inclusive, que o relator profira julgamento de mérito do recurso.

A resposta é positiva. A hipótese se assemelha em muito à reserva de plenário conferida à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelos Tribunais de segundo grau, competência também prevista pela Constituição Federal em seu art. 97.

O art. 481 do Código de Processo Civil estabelece que “*os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão*”, previsão que se encontra amplamente sacramentada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.²⁴⁰

Essa conclusão é a única que se coaduna com uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil, que, como será visto adiante, amplia a competência monocrática do relator para permitir o julgamento em consonância com a jurisprudência majoritária.²⁴¹

²³⁹ Código de Processo Civil, art. 557. “*O relator negará seguimento a recurso manifestadamente 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.*”

²⁴⁰ “*É intuitiva a finalidade da nova regra: evitar a inútil multiplicação de incidentes, responsáveis, tantas vezes, por grande retardamento da marcha dos pleitos em que são suscitados. Nas hipóteses arroladas, o órgão fracionário ainda que lhe pareça fundada a arguição, abster-se-á de levá-la à apreciação do plenário ou do órgão especial e dará normal prosseguimento à sua atividade cognitiva. Fica excluída a cisão funcional da competência. (...) Nenhum problema gera o caso de haver antes emitido declaração de inconstitucionalidade o plenário ou órgão especial do tribunal julgador: estará manifestadamente respeitada a norma do art. 97 da Carta da República*” (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 43-44).

²⁴¹ “*Já nos perguntamos se, à luz da regra do § 3º do art 102 da Constituição, antes da regulamentação pelo art. 543-A do CPC, seria possível ou não conhecimento do recurso extraordinário pela turma (e não pelo Plenário), se o Plenário do STF, em julgamento anterior, já tivesse decidido no sentido de que uma determinada questão não tem repercussão geral. Perquiríamos, ainda, se poderia o relator do recurso*

Para contrariá-la, no entanto, nega-se competência ao relator, que deverá submeter o caso à turma julgadora.²⁴²

Foi justamente esta a orientação seguida pelo art. 327 do RISTF.²⁴³

Isso não autoriza, no entanto, o deslocamento da competência do Supremo Tribunal Federal para a presidência do Tribunal *a quo*. É dizer, mesmo nos casos em que haja firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da inexistência de repercussão geral em casos similares, o recurso extraordinário não poderá ser obstado na origem em razão de ausência de repercussão geral. A fixação, pela Constituição, da competência daquele tribunal impede que a apreciação da questão seja realizada por Tribunais de hierarquia inferior.²⁴⁴

Esta possibilidade existe, apenas e tão somente, para os recursos sobrestados, mas neste caso, não se trata de juízo de admissibilidade feito pelos Tribunais de origem, e sim de ampliação subjetiva — verdadeira coletivização — dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (vide item 8 *infra*).

Não é, todavia, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que entende ser possível ao Tribunal de origem negar seguimento aos recursos quando já houver

*negar-lhe seguimento (cf. art. 557 do CPC), em razão de o Pleno já ter firmado jurisprudência pacífica o sentido e que determinada questão não tem repercussão geral. A resposta a ambas as questões, sustentávamos, é positiva. É que, não fosse assim, a reforma constitucional ficaria sem sentido, já que cada recurso extraordinário, para ser rejeitado em razão da ausência de demonstração de repercussão geral, dependeria sempre de reunião do Pleno do STF, o que conduziria a resultado contraproducente” (TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, **Recurso especial, recurso extraordinário, e ação rescisória**, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 292).*

²⁴² Nesse sentido: STF, AI 765879-SP, Min. Rel Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 14.04.2010, J. 24.03.2010.

²⁴³ RISTF, art. 327. “A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal ou 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. § 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência. § 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo”.

²⁴⁴ Mesmo autores que defendem a extensão da técnica inserida no Código de Processo Civil pelo art. 518, § 1º, a recursos que não o de apelação são contrários à sua aplicação no âmbito dos chamados “recursos extraordinários”. A esse respeito, ensina CÁSSIO SCARPINELLA BUENO que “da ressalva assinalada de início cabe uma reflexão quanto à incidência do art. 518, § 1º, com reação ao recurso extraordinário e ao recurso especial. O melhor entendimento é que rejeita sua aplicação àqueles recursos porque o seu juízo de admissibilidade é taxativamente previsto na Constituição Federal, sendo agressiva ao “modelo constitucional do direito processual civil que a lei queira, de alguma forma, altear, mesmo que para racionalizar a atividade jurisdicional, suas hipóteses de incidência” (**Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 53). Posição similar é defendida por LUIZ GUILHERE MARINONI: **Precedentes obrigatórios**, 1ª ed., São Paulo, RT, 2010, p. 474.

manifestação sua acerca da inexistência de repercussão geral da matéria, independentemente de o recurso extraordinário (a) ter sido interpostos antes o depois da decisão do plenário, (b) estar ou não sobrestado àquela época.²⁴⁵

Sem dúvida, a tese defendida e adotada pelo Supremo gera, como resultado prático, maior agilidade — e talvez racionalidade — ao sistema processual, mas nem por isso encontra respaldo legal ou constitucional.

3.6. Interpretação do art. 543-A, § 5º do Código de Processo Civil.

O art. 543-A, § 5º prevê que “*negada a existência de repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese*”.

Para que este dispositivo seja bem compreendido, necessário se faz voltar a suas origens. É que a repercussão geral decorre do sistema norte americano, caracterizado como sistema de *common law*, sabidamente marcado pela força vinculante dos precedentes.

Não obstante o referido dispositivo estar bastante próximo da técnica processual do processo piloto, cumpre esclarecer que aqui a influência é norte americana (*common law*), e não alemã (*civil law*). Disso se extrai que o dispositivo, de fato, busca

²⁴⁵ a.2.2. Os recursos extraordinários múltiplos que forem remetidos ao Supremo Tribunal Federal em desacordo com o art. § 1º do art. 543-B do CPC, ou seja, em número além do necessário para que o Tribunal tenha conhecimento da controvérsia, serão devolvidos aos Tribunais, Turmas Recursais ou Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais, nos termos da Portaria 138/2009 da Presidência do STF. a.2.3. Se a seleção ainda não foi feita para um assunto específico, mas já houve pronunciamento do STF quanto à repercussão geral do assunto em outro recurso, é desnecessária a remessa de recursos representativos da mesma controvérsia, podendo ocorrer o imediato sobrestamento de todos os recursos extraordinários e agravos de instrumento sobre o tema. A identificação dessa hipótese se dá pela consulta às matérias com repercussão geral reconhecida, no portal do Supremo Tribunal Federal. Na página da *internet* mantida pelo Supremo Tribunal Federal há um manual de questões praticas acerca de recursos repetitivos. Tais normas parecem apontar para a flexibilização do juízo de admissibilidade quando se tratar de recurso extraordinário em causas repetitivas. É que há orientação para que os Tribunais Estaduais deixe de realizar o juízo de admissibilidade dos processos sobrestados: “a.2.1. *Selecionam-se em torno de três recursos extraordinários representativos da controvérsia, com preliminar de repercussão geral e que preenchem os demais requisitos para sua admissibilidade, os quais deverão ser remetidos ao STF, mantendo-se sobrestados todos os demais, inclusive os que forem interpostos a partir de então (§ 1º do art. 543-B do CPC). Não há necessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados*”. (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>, acesso realizado em 27 de maio de 2011).

vincular os demais órgãos à decisão proferida pelo pleno, acerca da existência de repercussão geral.

Mas quem é o Tribunal competente para apreciar a existência de repercussão geral? A resposta é óbvia: apenas o Supremo Tribunal Federal é competente para inferir da existência ou não de repercussão geral. A decisão prévia, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não altera esta competência.

Disso decorre que a junção da técnica importada dos Estados Unidos ao ordenamento pátrio resulta necessária limitação do efeito vinculante ao próprio Supremo Tribunal Federal.

Do ponto de vista prático, tem-se que, ao contrário do que prevê o art. 557 do Código de Processo Civil, que faculta ao relator acolher a jurisprudência dominante para julgar monocraticamente determinado recurso, o dispositivo em epígrafe obriga a aplicação do quanto deliberado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, não havendo margem para que recursos extraordinários semelhantes recebam tratamento diferenciado por parte dos diferentes ministros ou turmas.

Todavia, a vinculação estaria limitada a decisões monocráticas.²⁴⁶ Explica-se.

A Constituição Federal instituiu presunção de existência de repercussão geral nas matérias constitucionais, passível de ser afastada apenas pela maioria qualificada de 8 ministros. É dizer: basta a manifestação favorável de 4 ministros (CPC, art. 543-A, § 4º) para que se caracterize a alteração do entendimento do plenário — e a turma é composta por 5 ministros. Assim, entendendo o Min. Rel. que a tese fixada pelo plenário se encontra ultrapassada, ou se deparando ele com argumento novo capaz de alterar a posição anteriormente firmada, poderá, de imediato, levar o recurso à mesa para que a turma delibera a respeito. É que um julgamento por maioria (4x1), realizado por uma das turmas do Supremo Tribunal Federal basta para que reste caracterizada a alteração do posicionamento do órgão pleno do Supremo Tribunal Federal no que se refere ao reconhecimento de inexistência de repercussão geral da matéria.

²⁴⁶ Em sentido contrário, defendendo o efeito vinculante horizontal da decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, acerca da repercussão geral: LUIZ GUILHERME MARINONI, **Precedentes obrigatórios**, 1ª ed., São Paulo, RT, 2010, p. 474.. Note-se, todavia, que o mesmo autor defende a ausência de efeito vinculante vertical, em razão da ausência de competência dos Tribunais regionais e estaduais para apreciar repercussão geral.

Interpretação diversa — de que definida a inexistência de repercussão geral esta só poderia ser alterada por meio do procedimento de revisão — implica afastar a presunção de existência de repercussão geral, firmada pela própria constituição. Ou seja, entendemos que, para negar repercussão geral ao recurso, é necessário que ao menos oito ministros mantenham a sua posição pela negativa da repercussão, sob pena de estar caracterizada a alteração do entendimento do tribunal.²⁴⁷

Certamente que, neste caso, será adequada a posterior revisão da tese pelo órgão pleno, a fim de evitar a adoção de posições díspares pelas turmas do Tribunal. Isso, no entanto, não respalda a errônea afirmação de haver necessidade de prévia revisão da tese para possibilitar a admissão do recurso extraordinário, em sentido contrário à ampla manifestação do plenário.

4. Supremo Tribunal Federal e súmula vinculante.

Conforme afirmado durante o decorrer deste trabalho, as técnicas de aceleração do processo, de julgamento de causas repetitivas e de uniformização de jurisprudência caminham juntas, em verdadeira simbiose.²⁴⁸ Não poderia ser diferente em relação às súmulas vinculantes.²⁴⁹

²⁴⁷ Reconhece-se, no entanto, que a tese contrária — que exige o procedimento de revisão — está afinada com outra relevante preocupação atual: a estabilidade das decisões dos tribunais superiores e a segurança jurídica.

²⁴⁸ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO sustenta a idéia de que a súmula vinculante é decorrência lógica da coletivização dos julgados, traçando paralelo entre o poder normativo do juiz existente nas ações coletivas (nos casos de condenações ilíquidas) e a edição de súmulas vinculantes (**Súmulas vinculantes**, in Revista Forense, vol. 347, ano 95, p. 51-65). Anotamos a existência de doutrina refratária ao instituto, baseada em temor de que as súmulas vinculantes possam representar engessamento da jurisprudência, ofensa à individualização das demandas e impedir o sopesar de valores axiológicos envolvidos no caso, além de ferir a independência funcional dos magistrados (Cfr. JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, **Súmulas com efeito vinculante**, in Revista Ltr, vol. 60, n. 10, pp. 737-738; no mesmo sentido, CACIQUE DE NEW YORK, **Súmula Vinculante**, in Revista Ltr, vol. 60, n. 10, pp. 1313-1318 — o juiz do TRT da 11ª Região inicia seu texto com a seguinte epigrafe: “*não parece merecer o título de Juiz aquele que procura a sentença pela opinião de outros*”).

²⁴⁹ Não foram poucas as ações que distribuí, quer como advogado, quer como defensor público, por não haver posição pacífica nos Tribunais. Se há boas chances de êxito para a parte, é dever do patrono propor a demanda, desde que alertado o cliente sobre os riscos. A indecisão dos tribunais autoriza um mesmo advogado a defender teses absolutamente opostas em casos idênticos. As súmulas vinculantes têm o condão de transformar uma ação possível em lide temerária.

Sem dúvida nenhuma, o ponto nevrálgico das súmulas vinculantes está ligado à segurança jurídica e à isonomia. Todavia, impossível ignorar o impacto gerado no trato do julgamento das causas repetitivas no processo civil brasileiro.²⁵⁰

Já se falou sobre o efeito procedimental das súmulas persuasivas, bem como dos casos em que autorizam o não recebimento do recurso (de apelação, CPC art. 518). Mas as súmulas vinculantes vão além: não só são capazes de gerar os referidos efeitos, mas autorizam que decisões administrativas e judiciais sejam levadas diretamente ao Supremo Tribunal Federal por meio de reclamação, abreviando sobremaneira o processo.

Soma-se a isso que a prática tem mostrado eficácia indiscutível na prevenção dos litígios: tanto a Administração quanto os membros do Poder Judiciário têm se demonstrado bons executores das chamadas súmulas vinculantes, com o que se inibe, por via obliqua, o descumprimento de seus preceitos por particulares. Basta citar como exemplo a enorme queda no número de liminares a autorizar o funcionamento de bingos em todo o país, ou a não utilização de algemas em salas de audiências.

Certamente a súmula vinculante representa ferramenta poderosa na contenção e na solução de demandas massificadas²⁵¹, tanto assim que deve ser combinada com o mecanismo de julgamento de recursos por amostragem a fim de que sejam obtidos melhores resultados. Não por acaso a emenda constitucional n. 45 trouxe também a previsão da garantia à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Tudo isso justifica maior atenção ao tema nesta obra.

4.1. Atuais limitações da súmula vinculante

²⁵⁰ LUIZ RODRIGUES WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA defendem que a súmula vinculante “*de um lado, acaba contribuindo para o desafogamento dos órgãos do Poder Judiciário, de outro, e principalmente, desempenha papel relevante no que diz respeito a valores prezados pelos sistemas jurídicos: segurança e previsibilidade*” (**Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil**, n. 3, São Paulo, RT, 2007, p. 262)..

²⁵¹ JOSÉ AUGUSTO DELGADO, baseado em dados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal afirma que 70 a 80 por cento dos recursos julgados nestes tribunais são decorrentes de recursos protelatórios interpostos pela Administração para solucionar problemas de caixa (**A Súmula Vinculante e a Administração Pública**, in Boletim de Direito Administrativo, junho de 1998, pp. 355-359). Até mesmo JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, desconfiado em relação aos reais efeitos da inovação no que se refere à celeridade, reconhece, ao comentar o assunto, que haverá diminuição das demandas e recursos de iniciativa da Administração Pública e conclui que eventual diferença prática no que se refere à inibição de demandas, certamente será relacionada ao próprio Estado (**Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos**, in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 35, pp. 5-16).

Conforme nos referimos no Capítulo IV, item 2 deste trabalho, a súmula impeditiva de recurso deve ser encarada como complemento necessário à súmula vinculante.

Defendemos esta posição porque com novidade trazida pela emenda 45, acompanhada da não aprovação da emenda constitucional que trata da súmula impeditiva de recurso, o sistema processual passa por verdadeira crise de identidade.

Note-se que a súmula vinculante autoriza o manejo de reclamação contra a decisão que afrontá-la. Disso decorre que o órgão julgador deva proferir decisão com ela afinada.

Todavia, é possível que contra tal decisão seja interposto recurso (salvo nos casos de recurso de apelação, que não deverão ser recebidos por força do art. 518 do Código de Processo Civil), que deverá ser processado e julgado. Assim, é viável à parte chegar ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal com sucessivos recursos contrários à súmula vinculante, restando apenas e tão somente a aplicação de multas por litigância de má-fé, se for o caso.

Daí a necessidade de atribuir ao menos à súmula vinculante o condão de alterar o procedimento recursal para autorizar que os recursos interpostos contras as decisões que as aplicarem não sejam recebidos.²⁵²

4.2. Eficácia no tempo e no espaço.

Quanto ao efeito vinculante da súmula para os demais magistrados e para a administração, é certo que poderá ser imediato ou futuro, e nunca retroativo, porque não se pode vincular ato já praticado.

²⁵² Anoto posição em sentido contrário defendida por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA baseada, em síntese, nos seguintes argumentos: (a) a experiência norte americana demonstra que a Suprema Corte já alterou sua posição em mais de 115 casos, (b) isso só foi possível em razão de recursos interpostos pelas partes vencidas no processo, uma vez que a Suprema Corte não pode decidir de ofício, (c) impedir o recurso significa dificultar – ou efetivamente impedir — a oxigenação da jurisprudência (**Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos**, in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 35, pp. 5-16).

Problema tormentoso, todavia, é saber se a interpretação dada à matéria possui caráter retroativo, ou não. Neste ponto, não há ainda posição pacífica a respeito.

É que anteriormente não se considerava a jurisprudência como fonte de direito, razão pela qual a doutrina e a própria jurisprudência não viam impedimento à retroatividade das interpretações formuladas.

Ocorre que com o advento da súmula vinculante impossível ignorar o fato de que na atualidade o Judiciário produz direito (e a jurisprudência, portanto, é fonte de direito).

Assim, levantam-se questionamentos dos mais diversos, dentre eles se a súmula poderia abarcar fatos jurídicos pretéritos, mormente em matéria penal — e quando o entendimento é contrário ao réu — ou em questões em que houve “*viragem de jurisprudência*”. Questão maior e ainda inédita serão os casos de cancelamento e revisão de súmula.

Certamente a saída — que será construída pela prática futura e pelo transcurso de tempo — será a modulação dos efeitos da decisão, tal que se faz há tempos no controle concentrado de constitucionalidade e mais recentemente no modelo de controle incidental de constitucionalidade²⁵³. A técnica está prevista no art. 4º da Lei 11.417/2006.

4.3. Pressupostos para a edição de súmula vinculante.

O art. 103-A da Constituição da República, replicado pelo art. 2º da lei n. 11.417/2006, afirma que as súmulas vinculantes poderão ser editadas pelo Supremo Tribunal Federal “*após reiteradas decisões sobre matéria constitucional*”.

Resta saber se a existência de diversas decisões sobre a matéria é, ou não, pressuposto para a edição de súmula vinculante.²⁵⁴

²⁵³ Defendem a idéia da irretroatividade das alterações jurisprudenciais: TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.; ROQUE ANTONIO CARRAZZA; NÉLSON NERY JUNIOR, **Efeito *ex nunc* e as decisões do STJ**, 1ª ed., Barueri, Manole, 2008, em especial p. 4 e seguintes.

²⁵⁴ Considera pressuposto necessário para a edição de súmula vinculante a pluralidade de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal José Carlos de Moraes Salles, **Súmula Vinculante: Solução ou Retrocesso?**, in RT, vol. 864, ano 96, pp. 11-19.

Parece-nos que o que pretendeu o constituinte foi assegurar a existência de debate prévio e antecedente acerca da matéria a ser sumulada, e não a existência de diversas decisões anteriores na Corte Constitucional.

Certamente que a existência de discussão na comunidade jurídica (por meio de doutrina e decisões proferidas por tribunais locais), bem como a participação da comunidade científica e da sociedade civil organizada como “*amicus curiae*” são formas de garantir o debate e gerar decisões maduras, atingindo-se a finalidade da norma, com o que se permite respeitar o contraditório institucionalizado sem que haja propriamente diversas decisões prévias no âmbito do Supremo Tribunal Federal.²⁵⁵

Da mesma forma, a decisão proferida em incidente de julgamento da causas repetitivas, pelo procedimento aplicável, é capaz de demonstrar o entendimento majoritário de um dado tribunal, autorizando futuros julgamentos monocráticos.²⁵⁶

De outro lado, necessário frisar que as questões de direito levam tempo — suficiente à sua maturação — para chegarem ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, a interpretação da expressão “*após reiteradas decisões sobre a matéria*”²⁵⁷ deve ser interpretada com parcimônia, sob pena de exigir da Corte Constitucional comportamento contra producente.

Outro pressuposto para a edição de súmulas vinculantes é o de que haja discussão constitucional acerca do tema, a legitimar a competência do Supremo Tribunal Federal.

4.4. Objeto

O § 1º do art. 103-A, regulado pelo § 1º do art. 2º da lei n. 11.417/2006, estabelece que as súmulas vinculantes terão como objeto a validade, a interpretação e a

²⁵⁵ Esta conclusão decorre das idéias defendidas por CÁSSIO SCARPINELLA BUENO acerca do contraditório institucionalizado quando da análise da constitucionalidade da súmula impeditiva de recurso, que autoriza o não recebimento o recurso de apelação nos casos em que há súmula do STJ ou do STF (**Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 48).

²⁵⁶ LUIZ GUILHERME MARINONI defende a tese de que “*decisão de questão constitucional dotada de repercussão geral com efeitos não vinculantes constitui contradição em termos* (**Precedentes Obrigatórios**, São Paulo, RT, 2010, p.472).

eficácia de normas determinadas.²⁵⁸ Além disso, segundo a legislação citada, deve haver “*controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão*”.

Por primeiro, destaca-se que o texto da Constituição Federal (§ 1º do art. 103-A) é praticamente idêntico ao texto da lei 11.417/2006 (§ 1º do art. 2º). A diferença é que a Constituição Federal traz a expressão objetivo o que a lei trata como objeto.²⁵⁹

Parece-nos que o mais correto seria dizer que a súmula vinculante deve ter como objeto “*a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas*” e como objetivo sanar “*controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão*”.²⁶⁰

De qualquer modo, não há grande diferença entre a edição das já consagradas súmulas e das súmulas vinculantes. Ambas devem ser editadas quando houver questões predominantemente de direito, acerca de tema corriqueiro, repetitivo, mas polêmico, a fim de se fixar a posição adotada pela Corte.²⁶¹

Ainda no que se refere ao objeto da súmula vinculante, à evidencia que pode tratar da interpretação de normas de diferentes graus de hierarquia, razão pela qual existe a

²⁵⁷ Sobre a relação entre a quantidade e a qualidade de julgados de um dado tribunal, ver MICHELE TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LXI, n. 3, set. de 2007, pp. 709-724.

²⁵⁸ Para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR a expressão estaria a sinalizar que a súmula vinculante não possui, ordinariamente, caráter criativo, razão pela qual deve se limitar a interpretar o Direito (**Alguns reflexos da emenda constitucional n. 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil**, in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano VI, n. 35, pp. 17-29).

²⁵⁹ CR, art. 103-A, § 1º “A *súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*”.

Lei n. 11.417/2006, art. 2º, § 1º “O *enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão*”.

²⁶⁰ Pensamento similar é exposto por JOSÉ CAROS BARBOSA MOREIRA: **A emenda constitucional n. 45 e o processo**, in *Revista Forense*, vol. 383, ano 102, pp. 181-191

²⁶¹ Daí a afirmação de que “*a real diferença entre as súmulas tradicionais e as súmulas vinculantes está no fato de apenas a súmula vinculante se dirigir à Administração Pública e abrir oportunidade à reclamação*” (Luiz Guilherme Marinoni, **Precedentes Obrigatórios**, São Paulo, RT, 2010, p. 487).

possibilidade de o enunciado assumir *status* supralegal, mas terá sempre natureza infraconstitucional.²⁶²

4.5. Procedimento para edição da súmula.

O procedimento para a edição de súmula vinculante está previsto na Constituição Federal, na Lei n. 11.417/2006, bem como no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Recebida a proposta de súmula vinculante e, após verificar a presença de seus requisitos formais, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal fará publicar edital no site da Corte, a fim de que os interessados possam se manifestar no prazo de 5 dias. A regra, estabelecida pelo art. 354-B do RISTF está em consonância com a lei n. 11.417/2006, art. 3º, § 2º, que permite ao relator, por meio de decisão irrecurável, admitir a manifestação de terceiros (*amicus curiae*).

Após o prazo acima mencionado, será colhida a manifestação do Procurador-Geral da República.

Em seguida, a proposta será remetida à Comissão de Jurisprudência, por meio eletrônico, pelo prazo de 15 (quinze) dias, findos os quais se fará vistas aos demais Ministros, também pelo prazo comum de 15 dias.

Por fim, destacamos a proposição contida nos artigo 6º da lei n. 11.417/2006: A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

O destaque que ora se dá a este dispositivo se deve ao fato — já mencionado no Capítulo II, item 1.2.3 *supra* — de que há julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça a autorizar a suspensão de demandas repetitivas quando há procedimento em curso para que a questão seja apreciada em sede de “*processo piloto*” (CPC, art. 543-C).

²⁶² Acerca do tema, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO afirma que a súmula vinculante “*está hierarquicamente abaixo da lei que especifica*”. Prossegue o professor: para concluir que quando interpretar texto constitucional, “*ela também é, em menor grau, uma norma constitucional*” (**Súmulas vinculantes**, in Revista Forense, vol. 347, ano 95, p. 51-65).

De igual modo, a lei que regula o juizado especial²⁶³ permite que se adote tal procedimento. Por fim, há previsão de técnica similar no projeto do novo Código de Processo Civil.

Todavia, parece-nos incoerente aplicar a suspensão dos processos similares nos casos de julgamento por amostragem e, ao mesmo tempo, impedir que o Supremo Tribunal Federal o faça quando há a possibilidade de edição de súmula vinculante. Isso porque os efeitos desta são mais abrangentes do os oriundos dos julgamentos por amostragem, que não possuem efeito vinculante e, a rigor, estão limitados aos processos suspensos até a data do julgamento.

Caso a lei ou a jurisprudência aceite a adoção da suspensão dos processos para os casos julgados pelo art. 543-B e 543-C, não há razão para que não se dê interpretação sistemática à lei 11.417/2006 para afastar a previsão contida em seu art. 6º. De todo modo, reiteramos nossa posição inicialmente defendida, no sentido de que, atualmente, não há no ordenamento jurídico bases para que assim seja (nem nos casos de julgamento por amostragem, nem nos casos de proposta de súmula vinculante).

Por fim, será designada sessão plenária para apreciar a matéria, sendo necessário, para a edição, cancelamento ou alteração de súmula vinculante o voto favorável da maioria qualificada (2/3) dos membros do Tribunal.

4.6. Legitimados.

O art. 103-A, § 2º da Constituição da República estabeleceu que ao menos os legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade poderiam também propor a edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, deixando ao legislador a possibilidade de ampliar o referido rol.

²⁶³ Lei 12153/1009. “Art. 19. Quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização de que trata o § 1º do art. 18 contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. § 1º Eventuais pedidos de uniformização fundados em questões idênticas e recebidos subsequentemente em quaisquer das Turmas Recursais ficarão retidos nos autos, aguardando pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Nos casos do **caput** deste artigo e do § 3º do art. 18, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

O legislador acrescentou três legitimados ao rol fixado pelo art. 103 da Constituição da República (referente à ADI), quais sejam, (a) o Defensor Público Geral da União, (b) os Tribunais Superiores e os Tribunais Estaduais e Regionais, além dos Tribunais Militares e (c) os Municípios.

Andou bem a lei ao ampliar o rol dos legitimados.²⁶⁴ Principalmente porque contemplou três atores capazes de contribuir sobremaneira para a construção jurisprudencial do país.

Por primeiro, ressalta-se que a Defensoria Pública tem sido responsável por marcantes alterações das posições dos tribunais em matéria penal. A esse respeito, destacamos o cancelamento da súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, referente à causa especial de aumento de pena nos crimes de roubo praticado emprego de arma de brinquedo. No que se refere ao Supremo Tribunal Federal, destaca-se a participação da Defensoria Pública na edição da súmula vinculante n. 26 (progressão de regime em crimes hediondos). Por fim, cumpre ressaltar que o órgão responde pela assessoria jurídica em cerca de 90% das ações penais em trâmite no país.

De outro norte, são os Tribunais locais os primeiros a alterarem os entendimentos consolidados. Foi assim, por exemplo, no caso da extensão da fiança nos contratos de locação, cuja alteração se deu, dentre outros fatores, à posição do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que defendia a extensão da responsabilidade do fiador até o momento da entrega das chaves do imóvel, ao passo que o Superior Tribunal de Justiça entendia ser a responsabilidade limitada ao termo do prazo do contrato.

Aliás, não faria sentido obrigar os Tribunais a aplicar o entendimento sumulado sem ao menos lhes permitir questionar a posição firmada por meio de procedimento adequado.

Por fim, também acertada a concessão de voz aos municípios nos casos de seu interesse, uma vez que também ele participa do sistema federativo, gozando de larga autonomia em relação aos estados e à federação.

4.7. Cancelamento.

Não é recomendável — tampouco possível — manter a posição jurisprudencial imóvel em um dado ordenamento jurídico. Isso porque, por ser o direito uma ciência de espírito, é ela necessariamente mutável, de forma que sua evolução acompanha a evolução da cultura e da sociedade local.²⁶⁵

Assim, na maioria dos casos, a mutação social é transformada em evolução jurisprudencial e posteriormente, em alteração legal.

Tal é a alteração dos costumes, da cultura e da sociedade que há previsibilidade quanto à modificação da jurisprudência consolidada, de forma a ser possível concluir que a “viragem” da jurisprudência não leva à insegurança jurídica. Quando não for este o caso e não houver previsibilidade na alteração da posição do Tribunal, deverá o Supremo modular os efeitos de sua decisão.²⁶⁶

Atento a este fenômeno, o constituinte estabeleceu mecanismo para que as súmulas vinculantes fossem revisadas ou canceladas, de acordo com a necessidade. Com isso, busca-se impedir a estagnação do direito. Estabeleceu-se expressamente a possibilidade de modulação.

Também o rol abrangente de legitimados contribui para a renovação do direito, uma vez que estão abertas as portas para o diálogo entre a sociedade e o tribunal, com o que se preserva o caráter de vanguarda da jurisprudência.

6. Remédio processual para a eficácia do efeito vinculante: a reclamação.

²⁶⁴ Atento à necessidade de se estabelecer rol de legitimados capaz de viabilizar o diálogo entre a sociedade e o Supremo Tribunal Federal: CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Súmulas Vinculantes**, Revista Forense, vol. 347, ano 95, pp. 53-65.

²⁶⁵ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Decisões Vinculantes**, in Revista de Processo, n. 100, ano 25, pp. 166-185; No mesmo sentido, ANA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, afirma quem em matéria de interpretação constitucional “os riscos existem, portanto, e não devem ser ignorados.” Segundo a autora tais riscos não justificam a imutabilidade, esta sim, muito mais perniciosa (**Processos informais de mudança da constituição**, 1ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1986, p. 100).

²⁶⁶ LUIZ GUILHERME MARINONI, **Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes**, in Revista de Processo, n. 184, ano 35, pp. 9-41.

Sem dúvida nenhuma a reclamação é elemento importante na defesa da efetividade das súmulas vinculantes, mas não seria ela suficiente para garantir o bom funcionamento do sistema.

O sucesso da alteração proposta passa pela necessidade de os operadores do direito valorizarem ainda mais a posição adotada pelos Tribunais, de modo a estudar seus fundamentos e suas razões.

Por outro lado, tem-se que o desrespeito a decisões vinculantes gera ao lesado a possibilidade de exigir a reparação do dano. Além disso, há a possibilidade de serem tomadas medidas administrativas contra quem descumpriu a decisão.²⁶⁷

Tudo isso permite reduzir a grau satisfatório a resistência às determinações constantes em súmula vinculante, impedindo que uma avalanche de reclamações invada o Supremo Tribunal Federal. Do contrário, haveria uma nova crise na Corte Constitucional.

Quanto aos aspectos processuais da reclamação por desrespeito às súmulas vinculantes, necessário ressaltar que não se trata de recurso, tampouco substitutivo de recurso. Assim, para a admissibilidade e julgamento do mérito da reclamação não é relevante saber se a parte interpôs recurso contra a decisão atacada, sendo certo que a reclamação pode coexistir com eventual procedimento recursal.

Todavia, o artigo § 2º do art. 7º da Lei 11.417/2006 veda seja utilizada a reclamação antes de esgotadas as vias administrativas. Na prática da advocacia nada impede que a parte se valha de remédio processual dirigido ao juiz de primeiro grau, questionando o ato, com o que alcançará resultado similar.

Em princípio, o pólo passivo da reclamação será a administração pública ou o órgão do poder judiciário que negar a aplicação à súmula vinculante. Mas há posição doutrinária defendida por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO no sentido de interpretar extensivamente as hipóteses de cabimento para permitir que seja a reclamação manejada contra ato praticado por entidades intermediárias — pessoas jurídicas de direito público

²⁶⁷ LUIZ GUILHERME MARINONI, **Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes**, in Revista de Processo, n. 184, ano 35, pp. 9-41.

submetidas à ordem pública e a regras estatais — , tais quais partidos políticos e sociedades mercantis.²⁶⁸

Na mesma linha de raciocínio, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO defende que “*a política, em se tratando de súmula vinculante e, conseqüentemente, do instrumento jurisdicional que assegura sua observância, é claramente de inclusão*”.²⁶⁹

4.8. Súmula vinculante e atividade legislativa.

Já mencionamos que a súmula vinculante pode assumir *status* de lei ou de norma supra legal, conforme se referir à interpretação da lei ou da constituição.

Mas a relação entre a súmula vinculante e a atividade legislativa se mostra mais grave. Com a valorização dos precedentes, e com a possibilidade de editar súmulas vinculantes, aumenta também a influência dos Tribunais na produção normativa do país.

Tal qual ocorre em países de *common law*, em que a posição dos tribunais é positivada em lei, também notamos um incremento na produção legislativa de nosso país voltada a acolher a posição do Supremo Tribunal Federal. Para ilustrar, citamos a nova lei de crimes hediondos, que regulou a progressão de regime, editada logo após a edição de súmula vinculante baseada na declaração incidental de inconstitucionalidade parcial da lei que vedava a referida progressão.

5. Conclusão parcial

Ao longo dos anos, e em especial a partir das reformas processuais implementadas a partir de 1998, o Código de Processo Civil iniciou uma escalada rumo à valorização dos precedentes, com o claro objetivo de alcançar maior celeridade processual no que se refere ao julgamento de causas repetitivas e, ao mesmo tempo, garantir isonomia no tratamento dos jurisdicionados.

²⁶⁸ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Decisões vinculantes** in Revista de Processo, n. 100, ano 25, pp. 166-185.

²⁶⁹ “*Como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é extremamente restritiva quanto à compreensão do que seja contrariar para fins do recurso extraordinário, a referência à aplicação indevida busca albergar hipóteses que, na normalidade das vezes, seriam entendidas como inconstitucionalidades reflexas, indiretas ou obliquas*” (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, vol. V, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 379).

A esse respeito, esclarece-se que a valorização dos precedentes, por questões lógicas, torna-se mais importante quanto maior o número de demandas similares, porque será também maior o risco de decisões dispares em situações idênticas, o que põem em xeque o conceito de Justiça.

Na escalada da valorização dos precedentes destacara-se (a) a divisão de trabalho criada nos Tribunais, por meio da qual os relatores tornaram-se aplicadores das teses definidas por meios dos órgãos colegiados, (b) a adoção da súmula impeditiva de recurso de apelação, (c) a repercussão geral, com a vinculação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal à posição adotada pelo Plenário daquela Corte e, por fim, (d) a adoção da súmula vinculante.

Todos estes mecanismos tiveram como alvo a racionalização do julgamento de demandas repetitivas.

Capítulo V – Regras regimentais.

A relevância da análise dos regimentos internos dos tribunais está em verificar a tendência a ser seguida pelos julgadores, bem como em obter informações de caráter histórico que permitem melhor compreender o sistema atual.

Além disso, os regimentos trazem regulamentações complementares aos procedimentos fixados em lei, cujas contribuições ao estudo da matéria são relevantes.

Daí a opção por trazer à baila alguns tópicos dos regimentos internos dos Tribunais.

1. Regimento interno do STF

1.1. A “*interpretação da Lei*”.

Os atuais artigos 179-187 do RISTF regulam o instituto da “*interpretação da lei*” pelo Supremo Tribunal Federal, a ser realizado por meio de provocação do Procurador Geral da República.

O procedimento, todavia, não mais é aceito pela Corte²⁷⁰ em razão das diversas alterações sofridas pelo processo civil pátrio, e pela própria estrutura do Poder Judiciário, com destaque para a criação do Superior Tribunal de Justiça, que seria a última instância no que se refere à interpretação de normas infraconstitucionais.

De lá para cá, a “*interpretação da lei*” deixou de ser aplicada.

O instituto guardava certa semelhança com a atual súmula vinculante, uma vez que o artigo 187 do RISTF assim dispõe: “*a partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos*”.²⁷¹ Além disso, já se notava a preocupação do Tribunal em unificar a interpretação do direito e impedir a proliferação de recursos.²⁷²

²⁷⁰ Acerca da inaplicabilidade do procedimento sob a égide da Constituição Federal: STF, Pleno, Questão de Ordem em ADI n. 174-4-AM, Min. Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 21.03.1990, DJ 20.04.1990, p. 3048.

²⁷¹ No acórdão citado na nota n. 266, o Min. Rel aponta posição de Néri da Silveira, em que observa resistência em relação à constitucionalidade da norma, defendendo-se a sua restrita aplicabilidade, por ser a

Exigia para a aprovação do entendimento a maioria absoluta (seis ministros), conforme art. 185 do RISTF.

A fixação da posição do Tribunal dependia de representação formulada pelo Procurador-Geral da República, e era admitida a interpretação apenas de lei ou ato normativo federal ou estadual, nunca de dispositivo constitucional.²⁷³

Quanto à intervenção de terceiro, prevalecia não ser possível, apesar de haver julgados em que se admite a assistência em favor do Procurador-Geral. Manifestações contrárias não eram aceitas por serem consideradas novas representações para interpretação da norma, realizada por pessoa ou entidade não legitimada a tanto.²⁷⁴

1.2. Embargos de divergência (CPC, art. 546 e RISTF, arts. 330 a 333).

O artigo 546 do Código de Processo Civil, em seu inciso II, prevê ser passível de embargos de divergência a decisão proferida em recurso extraordinário que divergir do entendimento de outra turma ou do plenário do mesmo Tribunal. O procedimento dos embargos de divergência vem regulado pelo RISTF, em seus artigos 330-333, conforme autorização legislativa (CPC, art. 546, inc. II, parágrafo único).

A intenção é unificar o entendimento interno do Supremo Tribunal Federal, evitando que o principal Tribunal do país apresente posições divergentes em seus órgãos

função menos judicial que legislativa. Firmou-se, todavia, posição jurisprudencial no sentido de que “a interpretação do Supremo Tribunal Federal expressa a própria lei e é, por isso, que ela tem força vinculante (STF, Pleno, Representação n. 1.155-1, Min. Rel. SOARES MUÑOS, J. 13.10.1983, DJU 21.10.1983).

²⁷² “Dá ensejo a interpretação de lei, em tese, pelo Supremo Tribunal Federal, em processo de representação, o conflito interpretativo instaurado em grande número de demandas judiciais em curso, congestionando a Justiça e causando perplexidade aos litigantes, ao propósito do critério legal vigente sobre o reajuste das prestações da casa própria financiada pelo S.F.H.. 2. A interpretação de normas jurídicas pelos órgãos do poder judiciário não constitui óbice a interpretação em tese pelo STF, salvo quando este já haja se manifestado a respeito em feitos de sua jurisdição” (STF, Pleno, Representação n. 1288-DF, Min. Rel. RAFAEL MEYER, J. 01.10.1986, DJU 07.10.1986, pp 21556) .

²⁷³ “Representação para interpretação de texto constitucional (art. 191, I, 1, da Constituição Federal). Inadmissibilidade. O texto constitucional autoriza ao procurador-geral da república pedir a interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. Não lhe facultou pedir a interpretação em tese de texto constitucional. Representação não conhecida” (STF, Pleno, Representação 1273-DF, Min. Rel. OSCAR CORREA, J. 26.09.1985, DJU 23.02.1986, pp. 3623).

²⁷⁴ STF, Pleno, Representação n. 1.155-1, Min. Rel. SOARES MUÑOS, J. 13.10.1983, DJU 21.10.1983;

fracionários. A finalidade do recurso, portanto, não é a de proporcionar novo julgamento para o caso concreto.²⁷⁵

Também não se presta o recurso a fixar interpretação de lei em tese. O objetivo é evitar interpretações divergentes da lei aplicáveis a casos concretos similares. Deve haver conflito entre a conclusão adotada pelo Tribunal, não sendo possível invocar meros argumentos de reforço como se divergentes fossem.

E por ser o objetivo dos embargos uniformizar a jurisprudência, deve ser vista com ressalvas a hipótese de divergência entre a posição adotada por turma do Supremo Tribunal Federal, quando contrastada com o órgão pleno do mesmo tribunal.

Isso porque, se a posição do órgão é atual, sanada está a divergência jurisprudencial. Ocorre que nestes casos, para se evitar que a parte tenha seu direito denegado em contrariedade com a jurisprudência dominante, é possível encontrar casos de admissibilidade do recurso, como forma de prestação jurisdicional individual. Nestes casos, havendo posição nitidamente dominante, é possível aplicar o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para que o relator dê, monocraticamente, provimento aos embargos de divergência.²⁷⁶

Quanto ao cabimento do recurso, nota-se que a jurisprudência acrescentou nova hipótese em razão do acréscimo dos poderes dos relatores e à capacidade a estes outorgadas.

Entende-se que, não obstante o artigo 546 do Código de Processo Civil prever o recurso de embargos apenas para os casos de julgamento de Recursos Extraordinários, é possível também interpô-lo contra acórdãos proferidos em Agravos Regimentais tirados de julgamentos monocráticos proferidos em Recursos Extraordinários. Com isso, cancelou-se a súmula 599.

²⁷⁵ CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, **Curso Sistematizado e Direito Processual Civil**, vol. 5, São Paulo Saraiva, 2008, p. 308 e seguintes.

²⁷⁶ STF, Pleno, Ag. Reg.nos Emb. Div. no RE 195.333, Min. Rel. DIAS TOFFOLI, j. 01.08.2011, DJe 02.09.2011. O precedente contraria a posição defendida por CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, segundo quem “os embargos de divergência não podem ser utilizados como mero recurso interposto com vista à modificação do quanto decidido em sede de recurso extraordinário e, por identidade de motivos, em sede de recurso especial” (**Curso Sistematizado e Direito Processual Civil**, vol. 5, São Paulo Saraiva, 2008, p.312).

Registre-se, no entanto, que nos demais casos os embargos não são cabíveis, não podendo o embargante se valer de decisão paradigma proferida em ações originárias, tais quais *habeas corpus* e mandados de segurança.

A comprovação da divergência será realizada por meio de cotejo analítico entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido. Além disso, a controvérsia deve ser atual. Por esta razão, não servem para dar sustentação ao recurso acórdãos advindos de tribunais já extintos, nem de órgão que não mais detém competência para apreciar a matéria (súmula 158 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, entendemos ser inaplicável a súmula 598 do Supremo Tribunal Federal, bem como o artigo 332 do regimento interno, uma vez que não é possível a interposição de recurso extraordinário com base em dissídio jurisprudencial.²⁷⁷

2. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2.1. Uniformização de jurisprudência (RISTJ, art. 14, II e art. 16, IV e arts. 118 a 121).

Os artigos arts. 14, II e 16, IV e arts. 118 a 121 do RISTJ regulam, respectivamente, os procedimentos retratados pelos artigos 555, § 1º e 476 a 479, todos do Código de Processo Civil.

A esse respeito, remetemos o leitor ao Capítulo IV, item 1.7 desta dissertação.

2.2. Embargos de divergência (RISTJ, arts. 266 a 267).

Tudo o quanto afirmado no Capítulo I, item 3, *supra* é aplicável aos embargos de divergência opostos perante o Superior Tribunal de Justiça, exceção feita à súmula 598 do Supremo Tribunal Federal, perfeitamente aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento em dissídio jurisprudencial.

Súmula 598 – *Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário.* A referida súmula foi editada sob a égide da Constituição de 1967.

Outra diferença é a possibilidade de serem os embargos de divergência julgados ou pela seção a que pertencem as turmas discordantes, ou pelo Órgão Especial caso a discordância se refira a julgamento proferido por este órgão ou no caso de a discordância envolver turmas pertencentes a seções distintas.

No que se refere ao Supremo Tribunal Federal, decorre da própria divisão do Tribunal que a competência para o julgamento dos embargos de divergência será sempre do Pleno.

3. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3.1. Uniformização de jurisprudência (RI-TJ-SP, arts. 187 a 189).

Os artigos 187 a 189 regulam o incidente de uniformização previsto pelo artigo 476 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, esclarece-se que há no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo turmas especiais, compostas pelos dois desembargadores mais antigos de casa uma das câmaras de uma mesma Seção.²⁷⁸

Às turmas especiais compete o julgamento das uniformizações de jurisprudências que versarem sobre dissídio existente entre Câmaras de uma mesma Seção que não digam respeito (a) a questões de competência originária do órgão especial, (b) a declarações de inconstitucionalidades ou (c) a dissídios entre Seções diversas do Tribunal. Nestes casos o julgamento do incidente será da competência do órgão especial. É o que se depreende do artigo 187 do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O regimento prevê que o julgamento dos incidentes de uniformização de jurisprudência será composto por três etapas distintas: a verificação da existência da divergência, a apreciação do mérito da divergência e a elaboração de um enunciado de súmula.

²⁷⁸ Art. 31. As Turmas Especiais são compostas pelos dois desembargadores mais antigos de cada Câmara da mesma Seção ou Subseção ou, havendo recusa, pelos seguintes na ordem de antiguidade, sucessivamente. É vedada a recusa que comprometer a representação da Câmara. Parágrafo único. A antiguidade, para tal efeito, conta-se na Câmara e nessa ordem. o desembargador que vier a deixá-la será substituído pelo seguinte

Para a verificação da existência da divergência, o regimento admite a votação por maioria simples, mas a apreciação da tese adotada pelo tribunal, a permitir a edição de enunciado de súmula, deve ser realizada por maioria absoluta (RI – TJ – SP, art. 188 e §§).

A posição adotada pelo tribunal poderá ser revista, desde que haja relevante razão de direito reconhecida por turma especial ou pelo órgão especial.

Aplica-se sistemática similar ao disposto no art. 555, § 1º do Código de Processo Civil, ressaltando-se as diferenças do instituto apontadas no Capítulo IV, item 1.7 *supra* (RI – TJ – SP, arts. 32, inc. II).

3.2. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TJ-SP, arts. 657 a 658).

Os artigos 190 e 191 do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo regulamentam o incidente de declaração de inconstitucionalidade previsto pelos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil.

Por ser o Tribunal dotado de órgão especial, é dele a competência para o julgamento da matéria, devendo ser instaurado o incidente de declaração de inconstitucionalidade sempre que a turma pretender declarar a inconstitucionalidade da norma e não houver apreciação de matéria similar por parte do referido órgão ou do pleno do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que não se trata de recurso, sendo obrigatória a remessa, de ofício, ao órgão especial sempre que ocorrer a hipótese acima mencionada.

O artigo 190, parágrafo único traz regra óbvia, de que não cabem embargos infringentes da decisão. E assim é porque não se trata de reforma de decisão em caso concreto, e sim de fixação de tese, em abstrato, a ser adotada em julgamentos futuros.

Por outro lado, estabelece o regimento em seu art. 11 que as sessões do órgão especial serão instaladas com a presença de, no mínimo, 13 desembargadores. Vale dizer, a maioria absoluta. Por outro lado, o art. 191, caput diz que não alcançada a maioria absoluta a argüição será julgada improcedente. Disso resulta que, pela letra fria do regimento, poderemos ter firmada posição do Tribunal pela constitucionalidade da norma com doze

votos a favor da inconstitucionalidade e apenas um pela sua constitucionalidade. Evidente que tal hipótese não ocorrerá, devido ao bom senso de nossos julgadores (solução melhor é dada à matéria pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro).

Tal qual ocorre nos casos de uniformização de jurisprudência, o regimento interno da corte paulista prevê a possibilidade de revisão da posição do tribunal quando houver relevante razão de direito (p. ex., ter o Supremo Tribunal Federal firmado interpretação diversa).

As demais disposições limitam-se a repetir o Código de Processo Civil, não trazendo maiores contribuições ao assunto.

4. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

4.1. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TJ-RJ - arts. 99 a 103).

O tratamento dado pelo Tribunal de Justiça à declaração incidental de inconstitucionalidade é similar àquele encontrado no regimento interno do Tribunal paulista, com destaque para as distinções pontuais abaixo destacadas

Exige-se, na corte fluminense, a presença de ao menos 18 desembargadores para que se instale a sessão do órgão especial destinada a apreciar a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma, com o que se impede a possibilidade de enorme distorção no resultado do julgamento. É que assim como ocorre na corte paulista, a norma será declarada constitucional se não for alcançada a maioria absoluta de votos em sentido contrário (treze votos). Assim, impede-se que a declaração de inconstitucionalidade dependa da unanimidade de um *quorum* reduzido de 13 desembargadores.

Nessa mesma linha, o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determina a suspensão do julgamento sempre que a ausência de desembargadores oferecer risco de alteração do resultado do julgamento.

A segunda alteração relevante é a previsão feita pelo regimento interno no sentido de que a cópia do acórdão que declarar a inconstitucionalidade incidental da norma será remetida à Assembléia Legislativa do Estado.

Por fim, o Regimento Interno cria regra de constitucionalidade duvidosa, ao atribuir força vinculante às decisões de inconstitucionalidade proferidas por 17 votos ou mais, em analogia à súmula vinculante existente no Supremo Tribunal Federal.²⁷⁹

Note-se que apenas a declaração de inconstitucionalidade da lei está afeta ao pleno ou órgão especial, razão pela qual poderá o órgão fracionário aplicar a lei (considerando-a constitucional), independentemente de existir ou não declaração prévia de inconstitucionalidade incidental. Esta tradicional interpretação é negada pelo regimento, que atribui força vinculante ao precedente.

Não obstante a previsão estar de acordo com a tendência de valorização e uniformização de jurisprudência, entendemos que seria necessário autorização constitucional, ou, ao menos, previsão em lei federal.

4.2. Uniformização de jurisprudência e incidente de divergência (RI-TJ-RJ, arts. 119 a 120).

No que se refere à uniformização de jurisprudência e ao incidente de divergência, cumpre apontar que o regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro estabelece a possibilidade de o relator afastar a competência do órgão especial por ausência de interesse público na questão ou quando se tratar de matéria já decidida em procedimento similar.

Ou seja, necessário haver interesse público a justificar a manifestação do órgão especial, tal qual se dá na repercussão geral. Parece-nos que os critérios de um e de outro institutos são similares.

²⁷⁹ RITJRJ – art. 103 A decisão que declarar a inconstitucionalidade ou rejeitar a arguição, se for proferida por 17 (dezessete) ou mais votos, ou reiterada em mais 02 (duas) sessões, será de aplicação obrigatória para todos os Órgãos do Tribunal. § 1º - Nas hipóteses deste artigo, enviar-se-ão cópia dos acórdãos aos demais Órgãos Julgadores, ao Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e à Revista de Jurisprudência do Tribunal.

5. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

5.1. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TJ-RS, arts. 209 a 211).

Na mesma linha adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Regimento interno do Estado do Rio Grande do Sul também adota o efeito vinculante das decisões que declararem a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.²⁸⁰

O dispositivo, todavia, deixa expressamente consignado que havendo motivo relevante poderá o órgão fracionário provocar nova manifestação do órgão especial.

Veda-se, todavia, o julgamento baseado na aplicação da lei declarada inconstitucional em controle incidental.

A esse respeito, remetemos o leitor às considerações formuladas no item 2.1 *supra*.

5.2. Uniformização de jurisprudência (RI-TJ-RS, arts. 237 a 250).

O procedimento de uniformização de jurisprudência é regulado pelos arts. 237-250 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, destacando-se a possibilidade de suspensão de todos os processos em que se discutir questão similar. É que se depreende do disposto no art. 239.²⁸¹

Deve-se interpretar o dispositivo de maneira restritiva para permitir a suspensão apenas dos julgamentos de recursos existentes no Tribunal de Justiça (e não a suspensão de processos em primeiro grau).

²⁸⁰ RI-TJ-RS. “Art. 211. A decisão declaratória ou denegatória da inconstitucionalidade, se proferida por maioria de dois terços, constituirá, para o futuro, decisão de aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria.”

²⁸¹ RI-TJ-RS. “Art. 239. Suscitado o incidente, faculta-se a suspensão da tramitação de todos os processos nos quais o julgamento possa ter influência, cumprindo ao Presidente do respectivo órgão fazer a devida comunicação aos demais julgadores”.

Tal qual ocorre com o Regimento Interno do Estado do Rio de Janeiro, que estabelece efeito vinculante à decisão do órgão especial que declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, entendemos que suspender o curso de todos os processos que envolvem questões similares extrapola os limites a que se presta o regimento interno do Tribunal. Inovação desta extirpe deve ser regulada por meio de lei federal.

Por tal razão, não obstante reconhecer que há tendência em adotar a coletivização dos julgados e a vinculação aos precedentes, parece-nos faltar base constitucional e legal a sustentar interpretação ampla e irrestrita ao dispositivo regimental.

Os demais aspectos do referido regimento não apresentam alterações relevantes a serem comentadas.

6. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

6.1. Incidente de inconstitucionalidade (RI-TJ-MG - arts. 248 a 250).

Ao regular o incidente de inconstitucionalidade, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nada dispôs acerca de eventual efeito vinculante da decisão.

Todavia, inova o regimento ao afirmar, em seu artigo 248 que o incidente depende, para ser processado, da existência de relevância na argüição.

Em seu parágrafo único, o mesmo artigo afirma que não serão relevantes as questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal ou pela Corte Superior, além daquelas inequivocadamente improcedentes. Para o dispositivo, serão também desprovidas de relevância as questões que puderem ser decididas sem a apreciação da constitucionalidade (ou seja, por meio de outros fundamentos suficientes para o deslinde da causa).

Não obstante serem outras as hipóteses que presumem a inexistência de relevância, o instituto constante no Regimento Interno do Tribunal mineiro parece guardar

estreita relação com a repercussão geral adotada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recursos extraordinários.

As semelhanças estão, todavia, restritas ao nome.

É que não pode o Tribunal local se negar a julgar a argüição de inconstitucionalidade da lei por entender que não há impacto para um número significativo de jurisdicionados, por exemplo. Fosse assim e o órgão fracionário estaria obrigado a julgar o caso como se constitucional fosse a lei, já que a declaração de inconstitucionalidade está afeta ao pleno ou ao órgão especial (quando houver).

Disso resulta que os casos de inexistência da relevância devem ser (como são as hipóteses ventiladas pelo Tribunal) coincidentes com os casos em que o pronunciamento do órgão especial é dispensado pelo Código de Processo Civil.

6.2. Uniformização de jurisprudência (RI-TJ-MG, arts. 446 a 458).

No que se refere ao regramento dado pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os dispositivos não trazem maiores inovações, limitando-se a reger o procedimento, razão pela qual não teceremos maiores comentários.

Basta dizer que não está prevista a possibilidade de suspensão de processos similares, tampouco força vinculante à decisão emanada.

7. Regimentos internos dos Tribunais Regionais Federais.

7.1. Uniformização de jurisprudência (RI-TRF-1, arts. 368 a 371).

Os regimentos internos dos Tribunais Regionais Federais são praticamente idênticos entre si no que diz respeito à regulamentação do incidente de uniformização de jurisprudência. Não há inovação relevante em relação ao Código de Processo Civil.

Em todos eles é possível notar preocupação com a divulgação do resultado do julgamento que fixa a posição jurídica a ser adotada.²⁸²

Além disso, em todos eles há o cuidado de determinar a anotação dos recursos especiais e extraordinários interpostos contra a aplicação da tese, a fim de que o Tribunal local tenha controle acerca da posição adotada a respeito do tema pelos Tribunais Superiores.²⁸³

Devido à enorme semelhança entre os regimentos internos dos cinco Tribunais Regionais, não iremos abordá-los de maneira separada, bastando para os fins a que se destina este estudo as considerações tecidas acima.

7.2. Declaração de inconstitucionalidade incidental (RI-TRF-1, arts. 351 a 355).

Com relação à arguição de inconstitucionalidade incidental, também não há alterações significativas entre os regimentos internos dos Tribunais Federais, limitando-se a maioria deles a regular o procedimento e a competência interna.

O destaque fica para o artigo 356, §4 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 1ª Região²⁸⁴, que autoriza a suspensão dos recursos porventura existentes no Tribunal e que dependam do deslinde da arguição de inconstitucionalidade suscitada.

Neste caso, autoriza-se a suspensão dos recursos em que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo órgão especial seja pressuposto para o julgamento do caso concreto.

Aqui não se trata de suspender os processos em primeira instância. A possibilidade de suspensão decorre de razão lógica, uma vez que há cláusula de reserva de

²⁸² Quanto à publicidade dada à decisão vide arts. 114, 130 e 372 dos Regimentos Internos dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 4ª e 1ª Regiões, respectivamente.

²⁸³ Vide arts. 115, 131 e 373 dos regimentos internos dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 4ª e 1ª Regiões, respectivamente.

²⁸⁴ “Na hipótese deste artigo, suspender-se-ão, igualmente, os demais processos cuja decisão, a critério do relator, dependa do julgamento da arguição de inconstitucionalidade do mesmo ato normativo, devendo o presidente do órgão onde foi acolhida a arguição comunicar o fato aos presidentes dos demais órgãos fracionários e aos membros do Tribunal”

plenário, dispensada após a primeira manifestação do órgão especial. É esta a interpretação possível e adequada para a norma.

Os regimentos internos dos demais Tribunais Regionais Federais foram analisados, não havendo aspectos relevantes a serem abordados para os fins a que se destina o presente estudo.

Capítulo VI – Tendências: O projeto do novo Código de Processo Civil.

Tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei n. 8.046/2010, originário do projeto de lei n. 166/2010 aprovado no Senado Federal, que visa à criação do novo Código de Processo Civil.

Dentre as alterações pretendidas surgem temas diversos, tais quais a unificação dos prazos, o fim das exceções, a suspensão de prazos com vistas à concessão e férias aos advogados, a regulamentação da tutela antecipada de evidência, a estabilização das cautelares, a distribuição dinâmica do ônus da prova, a instituição de honorários advocatícios a cada recurso, dentre outros.

Não obstante serem diversas as alterações e vastos os problemas envolvidos em cada uma delas, este estudo se limitará à análise das alterações pertinentes ao tema dos julgamentos de causas repetitivas.

Destaca-se que as informações referentes ao substitutivo elaborado pelo Instituto de Direito Processual Civil, representado pelos seus membros ADA PELLEGRINI GRINOVER, CARLOS ALBERTO CARMONA, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO e PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, e entregue ao Deputado Federal FÁBIO TRAD com a finalidade ser incorporado ao mesmo processo legislativo, serão inseridas em notas de rodapé quando da análise do projeto atual.

1. Julgamento liminar do processo.

O projeto do novo Código de Processo Civil, em seu artigo n. 307, prevê que o juiz poderá indeferir liminarmente o pedido quando: a) contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; b) contrariar acórdão proferidos por estes mesmos Tribunais em procedimentos voltados a julgamentos de recursos repetitivos; c) contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

A alteração legislativa, a nosso sentir, não infirma as conclusões expostas no Capítulo III, itens 1.2. e seguintes, *supra*.

O dispositivo visa a incentivar que o juiz profira julgamento liminar nos casos indicados — poderia o texto legal ser mais incisivo e utilizar a expressão “*deverá*” onde disse “*poderá*” —, não se quer proibir o magistrado de proferir sentença de improcedência liminar em casos diversos, o que é perfeitamente possível tendo em vista a função da citação do réu e do contraditório no processo civil.

Certo é que se valorizou ainda mais a jurisprudência dominante, em especial aquela derivada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ratificando-se a tendência de valorização dos precedentes.

Por outro lado, retirou-se do Código de Processo Civil a possibilidade de o juiz se valer de sentenças anteriormente proferidas para julgar demandas similares.

Na verdade, a alteração constante do artigo 285-A do Código de Processo Civil não foi muito difundida entre os magistrados, por ser mais simples alterar o nome das partes em seus modelos de sentença do que justificar a analogia entre demandas.

2. Valorização da jurisprudência.

O projeto do novo Código de Processo Civil deixa clara a sua preocupação em estabelecer que os órgãos colegiados devem ser responsáveis pela formação do entendimento consolidado dos Tribunais, deixando aos relatores o poder de aplicar os entendimentos já consagrados.

De outro lado, é patente a busca pela unificação da jurisprudência dos Tribunais em todo o país, tendo-se como paradigma o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, não chegou o projeto a instituir a vinculação a todos os precedentes — ou ao menos não o fez de maneira clara e inconteste, limitando-se a afirmar que “*a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia*” (art. 882, inc. IV do Projeto).

3. O “incidente de resolução de demandas repetitivas”.

O projeto do novo Código de Processo Civil institui o “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”, que poderá ser adotado tanto por tribunais locais (estaduais ou regionais), quanto pelos tribunais superiores e pelo Supremo Tribunal Federal.

O artigo 895 do projeto de lei n. 8.046/2010 estabelece que o incidente poderá ser instaurado a sempre que houver discussão judicial acerca de matéria (a) “*com potencial de gerar relevante multiplicação de processos*”, (b) “*fundados em idêntica questão de direito*” e (c) capaz “*de causar grave insegurança jurídica*” decorrente de posições distintas adotadas em casos diversos.

Para dar início ao procedimento, consideram-se legitimados os juízes e relatores, as partes em processos desta natureza, a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Não obstante haver previsão expressa — e fica aqui a sugestão de que este ponto seja esclarecido durante o processo legislativo —, parece-nos que o incidente deva ser dirigido ao Presidente do Tribunal competente para eventual recurso (art. 895, §1º). Ou seja, tratando-se de processo ainda em primeira instância, o pedido será dirigido ao Tribunal local. Tratando-se de pluralidade de recursos, o pedido será remetido ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça ou um dos Tribunais Superiores, de acordo com a competência constitucionalmente fixada. Em nosso sentir não há possibilidade de a Defensoria Pública ou o Ministério Público provocarem, diretamente, o pronunciamento dos Tribunais Superiores, salvo comprovada existência de pronunciamento prévio de Tribunais locais.

O pedido deverá ser instruído com prova de existência dos requisitos constantes do caput do art. 895, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público (art. 895, §§ 2º e 3º).

O incidente será amplamente divulgado, devendo ser registrado no Conselho Nacional de Justiça (art. 896).

Distribuído o incidente, o relator, se entender necessário, poderá solicitar informações aos juízos em que tramitam os processos originários, concedendo-lhes o prazo de 15 dias para resposta (art. 897).

O juízo de admissibilidade será de competência do plenário ou do órgão especial (quando houver), devendo o Ministério Público ser intimado a participar da sessão (arts. 897 e 898).

Quanto à suspensão dos processos que versam sobre a mesma matéria, o art. 899 diz que o presidente do tribunal a determinará desde que admitido o incidente.

Todavia, o art. 898, § 2º diz que “*rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado*”, expressão que leva à conclusão de que o mero pedido de instauração do incidente suspende o curso dos processos referentes à matéria. Esperamos que também esta inconsistência seja corrigida durante o processo legislativo.

Seja qual for a solução, o parágrafo único do artigo 899 estabelece a possibilidade de, mesmo durante a suspensão do processo, serem adotadas as medidas urgentes. A previsão é salutar e visa a impedir a perda do direito das partes.

O artigo 900 estabelece a possibilidade, alargada às partes em processos envolvendo matérias idênticas, de pleitear ao STJ ou ao STF a suspensão de todos os processos em curso no território nacional, sob o argumento de preservar a segurança jurídica.

Bom seria que se esclarecesse se a possibilidade está, ou não, limitada à admissibilidade de recursos já interpostos perante o tribunal local. Ou seja: pode o pedido de suspensão ser lavado aos Tribunais Superiores dias depois do pedido de instauração do incidente ou é necessário aguardar a prolação de acórdão e a posterior interposição do recurso? Note-se que o artigo 905, parágrafo único estabelece que não haverá juízo de admissibilidade prévio do recurso, que será imediatamente remetido ao Tribunal competente.

Por meio de interpretação topográfica da norma, quer nos parecer que não há necessidade sequer de existência de acórdão. Basta que o incidente tenha sido admitido pelo Tribunal.

Admitido o incidente o relator receberá a manifestação por escrito dos interessados no prazo de 15 dias. Após, pedirá dia para julgamento, que deve ocorrer no prazo máximo de 6 (seis) meses e terá preferência sobre os demais processos, ressalvados os *habeas corpus* e os processos que envolverem réus presos.

Na sessão de julgamento, e após o relatório, será dada a palavra ao autor e ao réu do processo originário, bem como ao Ministério Público pelo prazo de 30 minutos para cada um deles. Em seguida, os demais interessados dividirão o mesmo tempo entre eles.

A tese fixada será obrigatoriamente aplicada aos casos análogos, podendo a parte manejar reclamação nos casos em que assim não ocorrer (arts. 903 e 906).

4. Junção das técnicas de coletivização dos julgados e de vinculação dos precedentes.

Não obstante o projeto afirme ser cabível reclamação contra a decisão que deixar de aplicar a tese fixada no incidente de resolução de casos repetitivos, fato é que não há menção expressa à possibilidade de manejo deste instituto em relação a casos futuros.

A análise sistemática leva a crer que os autores do projeto quiseram estender os efeitos da decisão aos casos vindouros, uma vez que o *caput* do artigo 895 fala em demandas potencialmente repetitivas, fazendo menção a um tempo futuro.

Seja como for, melhor seria incorporar ao projeto a alteração sugerida pelo substitutivo apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, em que se vê expressa menção ao efeito vinculante da decisão adotada.²⁸⁵

Dessa forma, deixa-se claro que a tese fixada pelo Tribunal passa a ter efeito vinculante em relação a todas as instâncias, e também às demandas futuras.

²⁸⁵ A seguir o texto do anteprojeto, referente às sugestões de alteração mencionadas: “Art. 938. O julgamento do incidente será vinculante e a tese jurídica nele definida será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal. Art. 938-A. A tese jurídica será aplicada também aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar na área de jurisdição do respectivo tribunal até que o Tribunal revise-a. Parágrafo único. O Tribunal, de ofício, e os legitimados para exercer o controle concentrado de constitucionalidade poderão pleitear ao Tribunal a revisão da tese jurídica, observando-se, no que couber, o disposto no art. 882, § 2º.” Aqui, melhor seria estender a possibilidade de revisão para os mesmos legitimados a propor a revisão de súmulas vinculantes, com o que tornar-e-ia mais homogêneo o sistema.

Assim, o efeito produzido pelas decisões proferidas em procedimento para julgamento de causas repetitivas serão estendidos para os casos futuros sem que seja necessária a edição de súmula vinculante, tal qual vem sendo feito no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Com a união das técnicas de coletivização do julgado e da vinculação do precedente produzido certamente melhores resultados serão alcançados no que se refere à racionalização da justiça e à unificação dos precedentes.

Note-se que o “*incidente de resolução de demandas repetitivas*” poderá ser instituído tanto no âmbito de Tribunais locais como em Tribunais Superiores, atribuindo-se, portanto, efeito vinculante em todos os casos.

Com isso é de se notar que também os Tribunais locais poderão proferir decisões com efeito vinculante.

CAÍTULO 7. CONCLUSÃO

Por meio das considerações tecidas no Capítulo 2 desta dissertação — em especial no que se refere à evolução da coisa julgada nas ações coletivas —, possível verificar que o direito processual civil brasileiro, em um primeiro momento, teve elevada resistência à coisa julgada *pro et contra* nos casos em que não havia participação efetiva dos cidadãos no processo em que se produziu a sentença. Tanto assim que se adotou sistema jurídico segundo o qual a coisa julgada nas ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos tinha imunização variada, a depender do resultado da lide (coisa julgada *secundum eventum litis*), podendo prejudicar apenas e tão somente a parte diretamente envolvida.

O arcabouço normativo (*civil law*) estava — como ainda hoje está, mas talvez em menor grau — fortemente ligado ao princípio segundo o qual o provimento jurisdicional faz lei entre as partes, e apenas entre elas.

Passadas quase duas décadas da adoção da coisa julgada *secundum eventum litis* no âmbito das ações coletivas relacionadas a interesses individuais homogêneos, que não é outra coisa que não forma de molecularizar conflitos de natureza individual, o ordenamento adotou, de maneira ainda modesta a coisa julgada coletiva “*pro et contra*”, ao abrigar em nosso Código de Processo Civil, artigos 543-B e 543-C, o sistema de julgamento coletivo derivado da Alemanha (técnica conhecida por “*processo piloto*”).

O contraditório direto dá lugar ao contraditório institucionalizado, nos casos em que as demandas similares se tornam lugar comum no meio jurídico a ponto de os debates suscitados em torno da matéria serem de conhecimento prévio dos operadores do direito, tornando dispensável e contraproducente a repetição de todos os atos de cada um dos processos individuais. Tais conclusões podem ser extraídas do conteúdo do Capítulo 3 desta dissertação.

Se este panorama já autorizaria dizer que o pronunciamento do julgador brasileiro não está necessariamente delimitado, sob o ponto de vista subjetivo, àqueles cujos nomes estão grafados na petição inicial como autor e réu, com maior razão se chega à conclusão semelhante por meio da análise da crescente e gradativa valorização dos precedentes.

Conforme apontado no Capítulo IV, a “*escalada*” da valorização dos precedentes alterou a competência para a apreciação de recursos de natureza repetitiva, dando aos relatores poder para neles proferir julgamento. De outro lado, fomentou a formação de jurisprudência dominante a respeito de temas corriqueiros, de modo a concentrar, cada vez mais, a atividade de aplicação do entendimento consolidados nas mãos dos “*órgãos*” monocráticos.

A adoção dos institutos da súmula impeditiva de recursos, da repercussão geral (com a vinculação dos Ministros do Supremo ao teor da decisão proferida pelo Órgão Pleno) e, por fim, a adoção da súmula vinculante afasta ainda mais nosso ordenamento do princípio segundo o qual o Poder Judiciário se manifesta apenas e tão somente sobre casos concretos, sem contudo fixar normas gerais.

Tudo isto foi, sem sombra de dúvidas, incorporado ao sistema jurídico com a finalidade última de possibilitar ao Poder Judiciário dar vazão à enorme quantidade de demandas semelhantes que se amontoam dia a dia em suas prateleiras.

Não pode o Poder Judiciário ser obrigado a apreciar, uma a uma, questões idênticas, da mesma forma que não podem os jurisdicionados receberem respostas díspares em situações iguais. Segurança jurídica e técnicas de julgamentos de causas repetitivas são, certamente, dois lados de uma mesma moeda.

Nesta senda, evidente a tendência das futuras reformas do Código de Processo Civil em unir e aproxima a técnica de coletivização dos julgados à vinculação dos precedentes, conforme exposto no Capítulo VI *supra*.

Por fim, destaca-se a pertinência e necessidade de elaboração de um novo Código de Processo Civil, a fim de conceder ao sistema processual maior eficiência e uniformidade, uma vez que as inúmeras e reiteradas reformas legislativas deixaram incongruências lógicas no sistema, e permitir que se conclua a transformação já iniciada.

BIBLIOGRAFIA:

ALVIM, Teresa Arruda; Medina, JOSÉ MIGUEL GARCIA. *O Dogma da Coisa Julgada — hipóteses de relativização*, São Paulo, 2003.

ÁVILA, Humberto. *O que é devido processo legal?*, in Revista de Processo, n. 163, ano 33, setembro de 2008.

BAVATI, Paolo. *Europa e Processo Civile*, Torino, Giappchelli, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*, in Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil – questões polêmicas, Coord. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006.

_____. *Direito e Processo — Influência do direito material sobre o processo*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

BEGA, Carolina Brambila. *Repercussão geral das questões constitucionais — aspectos processuais*, dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008. Prof. Orientador: Rodolfo de Camargo Mancuso.

BERMUDES, Sérgio. *As reformas do código de processo civil*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.

BETTI, Emilio. *Teoria Generale della interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955.

BENTHAM, Jeremias. *Tratado de las pruebas judiciales*, vol. I, p. 13, compilado por Berlin, Iasiah, A busca do ideal, em limites da utopia (Capítulo da história das idéias), organização de Henry Hardy, trad. de Valter Lellis Siqueira, São Paulo, Companhia das Letras, 1991.

BRAGHITTONI, Rogério Ives. *Acesso aos Tribunais Superiores — Da argüição de relevância à repercussão geral*, Tese de doutorado apresentada ao departamento de direito processual da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, no ano de 2006. Prof. Orientador: Carlos Alberto Carmona.

BRESOLIN, Umberto Bara. *Considerações sobre o Artigo 285-A do Código de Processo Civil*, in Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coord. Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. II, Tomo I, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro — um terceiro enigmático*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

CABRAL, Antônio do Passo. O Novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas, *in* Leituras Complementares de Processo Civil, Org. Fredie Didier Jr., 6ª ed., Salvador, Editora Jus Podivm, 2008.

CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione civile*, Milano, Fratelli Bocca, 1920.

CAMBI, Eduardo. *Julgamento prima facie (imediate) pela técnica do art. 285-A do CPC*, *in* Revista dos Tribunais, vol. 854, ano 95, dezembro de 2006.

_____ *Notas sobre questões recursais envolvendo a aplicação do art. 285-A do CPC*, *in* Aspectos Polêmicos e Atuais do Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, v 11, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. *Em torno da petição inicial*, *in* Revista Forense, v. 101, ano 2005.

_____ *Quinze anos de Reformas no Código de Processo Civil*, *in* Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil, Coord. Carlos Alberto Carmona, 1ª edição, São Paulo, Atlas, 2007.

CARNELUTTI, Francesco *Sistema de Direito Processual Civil*, vols. II e III, tradução de Hiltomar Martins de Oliveira, 2ª ed., São Paulo, Lemos & Cruz, 2004.

CARVALHO, Fabiano. *Poderes do Relator nos Recursos — art. 557 do CPC*, 1ª edição, São Paulo, Saraiva.

COLOMBER, José Francisco Castelló. *La Doble sentencia conforme: ¿Conformidad equivalente o conformidad formal?*, Roma, Pontificia Universidad Lateranense, 2003, p. 68-69. Tese de doutorado orientada por MANUEL J. ARROBA CONDE.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e Tecnica del giusto proceso*, Torino, Giappichelli, 2004.

COSTA, Susana Henriques da. *O Poder Judiciário e a Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa no Estado Democrático de Direito*, tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, ano de 2006, Prof. Orientador José Roberto dos Santos Bedaque.

DELGADO, José Augusto. *A Súmula Vinculante e a Administração Pública*, *in* Boletim de Direito Administrativo, junho de 1998, pp. 355-359.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 11ª ed., Salvador, jusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

_____ *A Reforma do Código de Processo Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995.

_____ *Decisões Vinculantes*, in Revista de Processo, n. 100, ano 25, pp. 166-185.

_____ *Intervenção de terceiro*, 4ª edição, São Paulo, Malheiros, 2006.

_____ *Nova era do processo civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

_____ *Súmula Vinculante*, in Revista Forense, vol 347, ano 95, p. 51 e seguintes

_____ *Vocabulário do Processo Civil*, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública e suas condições da ação*, Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco no ano de 2000, sob a orientação de Cândido Rangel Dinamarco.

DONIZETTI, Elpídio. **A (in)observância dos precedentes em recursos repetitivos**, texto disponível no sítio <http://jus.com.br/revista/texto/20228/a-in-observancia-dos-precedentes-em-recursos-repetitivos>, acesso em 11/11/2011

ESTELLITA, Guilherme. *Do litisconsórcio no direito brasileiro*, não consta edição, não consta editora, Rio de Janeiro, 1955.

GAJARDONI, Fernando das Fonseca. *Técnicas de Aceleração do Processo*, 1ª ed., Franca, Livraria Lemos e Cruz, 2003.

GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Coletivo*, in Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 15, Coord. Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe.

_____ *Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor*, Revista do Advogado, n. 33, p. 67.

_____ *Mudanças estruturais no Processo Civil Brasileiro*, in Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, ano VIII, n. 44, nov-dez de 2006.

_____ *O processo – Estudos e Pareceres*, 2ª ed., São Paulo, DPJ Editora, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — comentado pelos autores do anteprojeto*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda, *Os processos coletivos nos países de civil law e common law – uma análise de direito comparado*, São Paulo, RT, 2007.

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, 1969.

HEINSZ, Timothy J. *Grieve it again: of stare decisis, res judicata and collateral estoppels in labor arbitration*. *Boston College Review* 38/275-300, mar. 1997, apud LUIZ

GUILHERME MARINONI, **Eficácia Vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes**, in Revista de Processo, ano 35, n. 184, p. 9-41, nota n. 1.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 1ª ed. brasileira, São Paulo, Martins Fontes, 1985, Trad. de João Baptista Machado.

KOMATSU, Roque; SANSEVERINO, Milton. *A Citação no Direito Processual Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*, 3ª ed., Porto Alegre, Fabris, 1990.

LENZA, Pedro. *Juizados Especiais, Algumas particularidades*, in Jornal Carta Forense, 2/09/2011, texto disponível no sítio <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5544>, acesso em 27/09/2011.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de Processo Coletivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

_____ *Causa de Pedir e Pedido – o direito superveniente*, 1ª ed., São Paulo, Método, 2006.

_____ *Causa de Pedir e Pedido nos Processos Coletivos: Uma nova equação para a estabilização da demanda*, in Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 144-155, Coord. Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia ed autorità della sentenza*, Milano, Giuffrè, 1962.

_____ *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, José Bushatski, 1976.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro. *Superação do Modelo Processual Rígido pelo Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à Luz da Atividade Gerencial do Juiz*, in Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, Coord. Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código Civil Interpretado*, 2ª edição, Barueri, Manole, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Súmulas com efeito vinculante*, in Revista Ltr, vol. 60, n. 10, pp. 737-738.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 9ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

_____ *Manual do Consumidor em Juízo*, São Paulo, Saraiva, 1994.

_____ *A resolução ds conflitos e a função judicial, no contemporâneo Estado de Direito*, São Paulo, RT, 2009.

MARCATO, Antônio Carlos. *Crise na justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*, tese apresentada para concurso ao cargo de professor titular de direito processual civil do departamento de direito processual civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2008.

_____ *O processo monitorio brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1ª ed., 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Ações Repetitivas e Julgamento Liminar*, in Revista dos Tribunais, ano 96, vol. 858.

_____ *Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes*, in Revista de Processo, n. 184, ano 35, pp. 9-41.

_____ *Precedentes Obrigatórios*, 1ª ed., São Paulo, RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*, São Paulo, RT, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigri. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouveia. *Sentença emprestada – uma nova figura processual*, in Revista de Processo, n. 135, ano 31, maio de 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Prefácio à 2ª edição da obra Repercussão Geral — Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado*, São Paulo, RT, 2009, de autoria de Bruno Dantas.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada no Código do Consumidor*, in Revista Forense, v. 326, n. 14.

_____ *Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor*, in Teses, estudos e pareceres de processo civil, vol. III, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

_____ *Da Uniformização da jurisprudência: uma contribuição para seu estudo*, in Revista dos Tribunais, n. 613.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A emenda constitucional n. 45 e o processo*, in Revista Forense, vol. 383, ano 102, pp. 181-191

_____ *A sentença penal como título executório civil*, in Revista de Direito Penal, n. 4, out-dez, 1971.

_____ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5, Rio de Janeiro, Forense, 1981.

_____ *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 2008.

_____ *Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma Escalada e seus Riscos*, in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 35, pp. 5-16.

_____ *Temas de Direito Processual*, nona série, São Paulo, Saraiva, 2007.

MOUTA, José Henrique. *Processos repetitivos e poderes do magistrado diante da lei 11.277/06. Observações e críticas*, Revista Dialética de Direito Processual. 2006, n. 37.

NASCIMENTO, Bruno Dantas. *Da repercussão geral. Investigações sobre os aspectos processuais civis do instituto e a mudança de perfil imposta por seu advento ao recurso extraordinário brasileiro*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no ano de 2007.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., São Paulo, RT, 2007.

NEW YORK, Cacique de. *Súmula Vinculante*, in Revista Ltr, vol. 60, n. 10, pp. 1313-1318.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. *Repercussão Geral das Questões Constitucionais — e suas conseqüências para o julgamento do Recurso Extraordinário*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no ano de 2009. Professor orientador: José Rogério Cruz e Tucci.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque, *Jurisprudência – da Divergência à Uniformização*, São Paulo, Atlas, 2006.

PASSOS, J.J. Calmon de. *O recurso extraordinário e a emenda n. 3 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal*, in Revista de Processo, n. 05, ano 1977.

_____ *Súmula Vinculante*, Revista do Tribunal Regional da 1ª Região, v. 9, n. 1, p. 163-176.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*, 5ª ed. Napoli: Jovene, 2006.

_____ *Il giudicato civile. In: Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, Napoli: Jovene, 2003.

RAMOS, Glaucio Gumerato. *Resolução Imediata do Processo*, in Reforma do CPC, 1ª ed., São Paulo, RT, 2006.

REIS, Marco Aurélio Serau dos; REIS, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*, 1ª ed., São Paulo, Método, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

SALLES, Carlos Alberto de. *Class action: algumas premissas para comparação*, in Revista de Processo, n. 174, ano 34, pp. 215-243.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Súmula Vinculnte: Solução ou Retrocesso?*, in RT, vol. 864, ano 96, pp. 11-19.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999.

SANTOS, Ulderico Pires dos. *Teoria e pratica do recurso extraordinário cível*, Rio de Janeiro, Forense, 1977.

SILVA, Evandro Lins e. *O Recurso Extraordinário e a Relevância da Questão Federal*, RT 485.

SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada*, 3ª ed., Porto Alegre, Fabris, 1995.

SOUZA, Gelson Amaro de. *Validade do Julgamento de Mérito Sem a Citação do Réu*, in Revista de Processo n. 111, julho/setembro de 2003, ano 28.

TALAMINI, Eduardo. *Julgamentos de Recursos o STJ “por amostragem”*, Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, n. 14, abril, 2008, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>.

TARUFFO, Taruffo. *Precedente e giurisprudenza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano LXI, n. 3, set. de 2007, pp. 709-724.

THEODORO JR., Humberto. *Alguns reflexos da emenda constitucional n. 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil*, in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 35, pp. 17-29..

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

_____ *A Causa Petendi no Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2009.

_____ *A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário*, in Revista dos Tribunais, vol. 848.

TUCCI, José Rogério cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico (história e direito vigente)*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

VILLELA, José Guilherme. *Recurso Extraordinário*, in Revista de Processo, n. 41, 1986.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, n. 2, 1ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

_____ *O Dogma da Coisa Julgada — hipóteses de relativização*, São Paulo, 2003, pp. 20 e ss.

Resumo:

A dissertação trata das técnicas de julgamento de causas repetitivas, não se limitando, todavia, à análise estanque das últimas alterações legislativas. Entende-se, nesta obra, que o julgamento de causas repetitivas engloba desde as tradicionais ferramentas processuais destinadas a evitar demandas idênticas, conexas, ou afins, bem como as técnicas de valorização da jurisprudência (incrementadas nas reformas de 1995 e 1998), além das recentes técnicas de julgamento por amostragem e de vinculação dos precedentes.

O objetivo é traçar uma visão sistemática do processo civil atual com suas recentes alterações legislativas em um momento histórico de profunda quebra de paradigmas, que deverá gerar a edição de um novo Código de Processo Civil.

No transcorrer da obra percebe-se que as alterações estruturais do processo civil brasileiro estão inseridas em dois grandes blocos: a coletivização dos julgamentos e a valorização dos precedentes.

Não obstante serem fenômenos que se entrelaçam, por razões didáticas e organizacionais foram criadas duas partes centrais que tratam, respectivamente, dos referidos temas.

A dissertação apresenta parte introdutória voltada ao estudo superficial de institutos processuais ligados ao julgamento de causas repetitivas, cujo cerne será o tratamento da coisa julgada coletiva.

Ao final, analisam-se as tendências do processo civil, reveladas por disposições regimentais e projetos para futuras alterações legislativas.

Por meio das considerações tecidas — em especial no que se refere à evolução da coisa julgada nas ações coletivas —, possível verificar que o direito processual civil brasileiro, em um primeiro momento, teve elevada resistência à coisa julgada pro et contra nos casos em que não havia participação efetiva dos cidadãos no processo em que se

produziu a sentença. Tanto assim que se adotou sistema jurídico segundo o qual a coisa julgada nas ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos tinha imunização variada, a depender do resultado da lide (coisa julgada *secundum eventum litis*), podendo prejudicar apenas e tão somente a parte diretamente envolvida.

O arcabouço normativo (*civil law*) estava — como ainda hoje está — fortemente ligado ao princípio segundo o qual o provimento jurisdicional faz lei entre as partes, e apenas entre elas.

Passadas quase duas décadas da adoção da coisa julgada *secundum eventum litis* no âmbito das ações coletivas relacionadas a interesses individuais homogêneos, que não é outra coisa que não forma de molecularizar conflitos de natureza individual, o ordenamento adotou, de maneira ainda modesta a coisa julgada coletiva “*pro et contra*”, ao abrigar em nosso Código de Processo Civil, artigos 543-B e 543-C, o sistema de julgamento coletivo derivado da Alemanha (técnica conhecida por “*processo piloto*”).

O contraditório direto dá lugar ao contraditório institucionalizado, nos casos em que as demandas similares se tornam lugar comum no meio jurídico a ponto de os debates suscitados em torno da matéria serem de conhecimento prévio dos operadores do direito, tornando dispensável e contraproducente a repetição de todos os atos de cada um dos processos individuais. Tais conclusões podem ser extraídas do conteúdo do Capítulo 3 desta dissertação.

Se este panorama já autorizaria dizer que o pronunciamento do julgador brasileiro não está necessariamente delimitado, sob o ponto de vista subjetivo, àqueles cujos nomes estão grafados na petição inicial como autor e réu, com maior razão se chega à conclusão semelhante por meio da análise da crescente e gradativa valorização dos precedentes.

Conforme apontado no Capítulo 4, a “*escalada*” da valorização dos precedentes alterou a competência para a apreciação de recursos de natureza repetitiva, dando aos relatores poder para neles proferir julgamento. De outro lado, fomentou a formação de jurisprudência dominante a respeito de temas corriqueiros, de modo a concentrar, cada vez

mais, a atividade de aplicação do entendimento consolidados nas mãos dos “*órgãos*” monocráticos.

A adoção dos institutos da súmula impeditiva de recursos, da repercussão geral (com a vinculação dos Ministros do Supremo ao teor da decisão proferida pelo Órgão Pleno) e, por fim, a adoção da súmula vinculante afasta ainda mais nosso ordenamento do princípio segundo o qual o Poder Judiciário se manifesta apenas e tão somente sobre casos concretos, sem contudo fixar normas gerais.

Tudo isto foi, sem sombra de dúvidas, incorporado ao sistema jurídico com a finalidade última de possibilitar ao Poder Judiciário dar vazão à enorme quantidade de demandas semelhantes que se amontoam dia a dia em suas prateleiras.

Não pode o Poder Judiciário ser obrigado a apreciar, uma a uma, questões idênticas. Da mesma forma, não podem os jurisdicionados receberem respostas díspares em situações iguais. Segurança jurídica e técnicas de julgamentos de causas repetitivas são, certamente, dois lados de uma mesma moeda.

Nesta senda, evidente a tendência das futuras reformas do Código de Processo Civil em unir e aproximar a técnica de coletivização dos julgados à vinculação dos precedentes.

Por fim, destaca-se a pertinência e necessidade de elaboração de um novo Código de Processo Civil, a fim de conceder ao sistema processual maior eficiência e uniformidade, uma vez que as inúmeras e reiteradas reformas legislativas deixaram incongruências lógicas no sistema, e permitir que se conclua a transformação já iniciada.

-

Riassunto:

-

La tesi tratta delle tecniche di giudizio di processi ripetitivi, non limitandosi tuttavia, alla mera analisi delle ultime variazioni legislative.

In questo lavoro si intende che il giudizio sui processi ripetitivi ingloba dai tradizionali strumenti processuali destinati ad evitare azioni processuali identiche, connesse, o simili, finanche alle tecniche di valorizzazione della giurisprudenza (aggiuntesi nelle riforme del 1995 e 1998), oltre che alle recenti tecniche di giudizio per campionamento e di vincolo ai precedenti.

L'obiettivo é quello di tracciare una visione sistematica sul processo civile attuale con le sue recenti variazioni legislative in un momento storico di profonda rottura dei paradigmi, che dovrà condurre all'edizione di un nuovo Codice di Procedura Civile.

All'interno della trattazione si percepisce che le variazioni strutturali del processo civile brasiliano si inseriscono in due grandi blocchi: la collettivizzazione di giudizi e la valorizzazione dei precedenti.

Nonostante siano fenomeni che si intrecciano, per ragioni didattiche e organizzative, sono state create due parti centrali che trattano, rispettivamente, gli argomenti in questione.

La tesi presenta una parte introduttiva dedicata ad uno studio sommario degli istituti processuali legati al giudizio di cause ripetitive, il cui nucleo é costituito dal trattamento della cosa giudicata collettiva.

In fine, si analizzano le tendenze del processo civile, rivelate attraverso le disposizioni regolamentari e i progetti per future variazioni legislative.

Attraverso le considerazioni intraprese - in particolare per quanto riguarda l'evoluzione della cosa giudicata nelle azioni collettive - , sarà possibile verificare che il diritto processuale civile brasiliano, in un primo momento, ha avuto un'elevata resistenza alla cosa giudicata *pro et contra* nei casi in cui non c'era partecipazione effettiva dei cittadini nel processo in cui si é prodotta la sentenza. Tanto che si é adottato un sistema giuridico secondo il quale la cosa giudicata nelle azioni collettive che coinvolgono interessi individuali omogenei riceveva una diversa immunizzazione , a seconda del risultato della lite (cosa giudicata *secundum eventum litis*), potendo pregiudicare solo ed esclusivamente la parte direttamente coinvolta.

Il quadro normativo (*civil law*) era – tanto quanto lo é ancora oggi – fortemente legato al principio secondo cui il provvedimento giurisdizionale fa stato tra le parti, e solo tra di loro.

Dopo quasi due decenni dall'adozione della cosa giudicata *secundum eventum litis* nell'ambito delle azioni collettive con riferimento a interessi individuali omogenei, che non é altro che un modo di “molecolarizzare” conflitti di natura individuale, l'ordinamento ha adottato, in

misura ancora modesta la cosa giudicata collettiva “*pro et contra*”, attraverso l’inserimento nel nostro Codice di Procedura Civile degli articoli 543-B e 543-C, il sistema di giudizio collettivo derivato dalla Germania (tecnica conosciuta come “*processo pilota*”).

Il contraddittorio diretto da luogo al contraddittorio istituzionalizzato, nei casi in cui le azioni simili diventano sempre più frequenti nel contesto giuridico fino al punto che i dibattiti suscitati intorno alla materia sono antecedentemente conosciuti da parte degli operatori del diritto, rendendo evitabile e controproducente la ripetizione di tutti gli atti di ognuno dei processi individuali. Tali conclusioni possono essere estratte dal contenuto del Capitolo 3 di questa trattazione.

Se questo panorama già autorizza a dire che la decisione del giudice brasiliano non è necessariamente delimitata, da un punto di vista soggettivo, a quelli i cui nomi sono scritti nell’atto iniziale come attore e convenuto, a maggior ragione si giunge ad una simile conclusione attraverso l’analisi delle crescente e graduale valorizzazione dei precedenti.

Secondo quanto riportato nel capitolo 4, la “scalata” della valorizzazione dei precedenti ha alterato la competenza della valutazione dei ricorsi di natura ripetitiva, dando ai giudici relatori il potere di giudicarli. Dall’altro lato, ha fomentato la formazione di una giurisprudenza dominante rispetto ai temi comuni, in modo da concentrare, sempre di più, l’attività dell’applicazione degli orientamenti consolidati nelle mani degli “organi” monocratici.

L’adozione degli istituti della massima (“*súmula*”) impeditiva, della ripercussione generale (con il vincolamento dei “*Ministros do Supremo*” al tenore della decisione resa dall’ “*Órgão Pleno*”) e, in fine, l’adozione della massima (“*súmula*”) vincolante allontana ancora di più il nostro ordinamento dal principio secondo cui il potere giudiziario si manifesta solo ed esclusivamente su casi concreti, senza tuttavia fissare norme generali.

Tutto questo è stato incorporato, senza ombra di dubbio, al sistema giuridico con lo scopo ultimo di dare al Potere Giudiziario la possibilità di trovare una soluzione all’enorme quantità di domande simili che quotidianamente si accumulano sopra le sue scrivanie.

Il Potere Giudiziario non può essere obbligato a valutare, una ad una, questioni identiche. Allo stesso modo i destinatari dei giudizi non possono ricevere risposte differenti in situazioni uguali. La certezza giuridica e le tecniche di giudizio di cause ripetitive sono, sicuramente, i due lati di una stessa moneta.

In questo percorso, è evidente la tendenza delle future riforme del Codice di Procedura Civile a unire e avvicinare la tecnica di collettivizzazione dei giudicati al vincolo dei precedenti.

In fine, si rileva l’importanza e la necessità dell’elaborazione di un nuovo Codice di Procedura Civile, al fine di concedere al sistema processuale maggiore efficienza e uniformità, dato che le numerose e ripetute riforme legislative hanno lasciato incongruenze logiche nel sistema, e

permettere che si concluda la trasformazione già iniziata.