

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Luísa Rocha de Souza

QUESTÕES REPETIDAS, CORTES DE JUSTIÇA E CORTES SUPREMAS

Porto Alegre
2016

Luísa Rocha de Souza

QUESTÕES REPETIDAS, CORTES DE JUSTIÇA E CORTES SUPREMAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre
2016

RESUMO

O presente trabalho analisa as questões repetidas nas Cortes de Justiça, através do incidente de resolução de demandas repetitivas. Compara a força vinculante do IRDR com os precedentes. Fala sobre as questões repetidas nas Cortes Supremas, na forma dos recursos extraordinário e especial repetitivos, passando pelo seu histórico. Expõe a força vinculante das decisões exaradas pelas Cortes Supremas, que têm a função de dar unidade ao direito, e sobre as condições para formação de precedentes. Finaliza apontando que apenas as Cortes Supremas formam precedentes, por darem a última palavra sobre a interpretação do direito, enquanto as decisões das Cortes de Justiça criam jurisprudência vinculante e são responsáveis pela uniformização da jurisprudência.

Palavras-chave: Processo Civil. Recursos Repetitivos. Cortes Supremas. Cortes de Justiça. IRDR. Precedentes. Jurisprudência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 AS QUESTÕES REPETIDAS E AS CORTES DE JUSTIÇA	5
2.1 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR	5
2.2 Força vinculante no julgamento das questões ou precedentes?	9
3. AS QUESTÕES REPETIDAS E AS CORTES SUPREMAS	12
3.1 Os Recursos Repetitivos	12
3.1.1. O julgamento de demandas repetitivas no direito comparado	12
3.1.2 Força vinculante <i>ex lege</i>? As condições para formação dos precedentes	17
4 CONCLUSÃO	22
REFERÊNCIAS	24

1 INTRODUÇÃO

A jurisprudência, as súmulas e os precedentes são caminhos trilhados pelo direito brasileiro na busca de uma solução para o problema da vinculação das decisões e que merecem distinções. Para tanto, faz-se necessário distinguir as funções das Cortes de Justiça, que controla as decisões da primeira instância e deve se preocupar em uniformizar a jurisprudência, e das Cortes Supremas, que são cortes de precedentes.

No presente trabalho, far-se-á um estudo dos recursos repetitivos, das técnicas existentes na legislação estrangeira, do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR e sobre os recursos extraordinários e especiais repetitivos.

O julgamento de demandas repetitivas não é uma inovação do novo Código de Processo Civil, pois já se encontrava previsto no CPC de 1973. Oriundo da experiência estrangeira, especialmente do Musterverfahren alemão, foi instituído na legislação brasileira pelas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008, que acrescentaram os artigos 543-B e 543-C ao Código de Processo Civil de 1973.

O novo Código de Processo Civil introduz no ordenamento jurídico brasileiro o incidente de resolução de demandas repetitivas. Trata-se de um microssistema específico que busca uniformizar o entendimento em processos com idêntica questão de direito, através de jurisprudência vinculante, além de promover a segurança jurídica, a isonomia e a duração razoável dos processos. A teste jurídica definida no incidente será aplicada no julgamento de todas as demandas que envolvam a mesma questão.

Ocorre que a decisão que julga um IRDR não pode, por si só, ser considerada um precedente. Para tanto, mostra-se indispensável analisar o procedimento e a vinculação dos juízes e tribunais à decisão do incidente, o que será realizado no primeiro capítulo.

No segundo capítulo, analisar-se-á o julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal e a formação de precedentes, na condição de Cortes Supremas, que dão a última palavra sobre a interpretação do direito constitucional e infraconstitucional.

2 AS QUESTÕES REPETIDAS E AS CORTES DE JUSTIÇA

2.1 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR

A nova codificação processual civil prevê a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente (art. 976), efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II).

Diante de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito e inexistindo precedente sobre o assunto, é inevitável que a Justiça Civil produza decisões diferentes¹, razão pela qual foi implantado no sistema brasileiro o incidente de resolução de demandas repetitivas com a possibilidade de obrigatoriedade da observância da decisão final de mérito por todos os tribunais do país.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é destinado às situações em que existem multiplicidade de processos com controvérsias sobre idêntico ponto de direito, com o objetivo de “fixar a tese jurídica aplicável a todos os casos”.² A tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos mostra o reconhecimento pelo legislador de que a “litigiosidade de massa” atingiu patamares insuportáveis em razão do modelo até então adotado, surgindo um movimento de formulação de técnicas de “tutela pluri-individual” voltada à justa composição das lides nas quais haja controvérsia preponderantemente sobre as mesmas questões de direito, objetivando racionalizar e atribuir eficiência ao funcionamento do Poder Judiciário e, de outro lado, assegurar a igualdade e a razoável duração do processo.³

Os pilares do incidente são a isonomia, que determina o tratamento uniforme das questões comuns, assegurando a mesma interpretação e aplicação para a mesma questão jurídica; a segurança jurídica presente na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a celeridade, que busca a prestação jurisdicional em tempo razoável.⁴

A garantia de isonomia impõe ao Poder Judiciário observar o princípio da igualdade. Sendo novamente instado a pronunciar-se sobre determinado tema, deve manter a mesma conclusão antes já manifestada.⁵ Para a instauração do incidente, faz-se necessário que

¹ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 579.

² TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 43.

³ DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. in Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.

⁴ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 39.

⁵ ARENHART, Sergio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev. atual. e ampl. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 403.

esse tratamento anti-isonômico repercute na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança da população e de toda a estrutura judicial sobre como determinada questão de direito será decidida pela Justiça Civil.⁶

E a litigiosidade repetitiva traz inúmeros impactos econômicos para o Poder Judiciário e, conseqüentemente, para a sociedade:

“Além de atingir a efetividade e segurança, a massificação dos litígios produz efeitos econômicos importantes. O custo da manutenção de enormes estruturas, internas e terceirizadas, para administrar a demanda massificada, torna-se um verdadeiro ‘imposto’ cobrado da iniciativa privada. Como tal, é impossível imaginar cenário no qual não seja ele repassado ao preço final de todo e qualquer serviço ou produto. Ao fim e ao cabo este custo é diluído e pago por toda a sociedade.”⁷

Para instauração do incidente basta que tenha ocorrido multiplicação de feitos com a mesma questão de direito no Poder Judiciário, com risco à isonomia e segurança jurídica. Não se faz necessário a pendência da análise pelo tribunal, pois a técnica foi criada justamente para evitar a interpretação disforme da matéria, seja quando as causas estiverem pendentes de julgamento no primeiro grau ou no segundo grau.⁸ Assim como não se admite a instauração do incidente quando a questão de mérito já houver afetação de recurso sobre a matéria pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça (art. 976, §4º).

Desta forma, a instauração do incidente pode ocorrer, *ex officio*, pelo Juiz ou pelo Relator através de ofício (art. 977, I), por petição das partes (inciso II) ou, ainda, por petição do Ministério Público e Defensoria Pública (inciso III), instruída com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para instauração do incidente (art. 977, parágrafo único). Detém o Ministério Público legitimidade quando houver importante interesse social em jogo, enquanto a Defensoria Pública poderá postular a instauração do incidente quando envolver o interesse dos hipossuficientes.⁹

A competência para julgamento do incidente será do órgão indicado pelo regimento interno para uniformização da jurisprudência do tribunal (art. 978), que analisará o

⁶ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 579.

⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo. São Paulo: RT, vol. 196, jun/2011, p.236.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. op.cit. p. 581.

⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 211. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 191-207.

preenchimento dos requisitos de admissibilidade (art. 981) e também será competente para julgamento do processo que originou o incidente (art. 978, parágrafo único).

O julgamento será realizado pelo órgão colegiado a quem caiba a uniformização de jurisprudência, sendo que o Relator deverá solicitar a inclusão do IRDR em pauta, com antecedência razoável, para que os sujeitos envolvidos no incidente se preparem para o julgamento, bem como para que a sociedade interessada possa acompanhá-lo.¹⁰

O IRDR não depende do pagamento de custas processuais, nem possui prazo próprio, podendo ser instaurado enquanto não tenha havido decisão da causa pelo tribunal. E havendo desistência, abandono ou qualquer causa extintiva do processo originário, competirá ao Ministério Público assumir a titularidade do feito, dando-lhe prosseguimento até decisão final (art. 976, §2º).¹¹

Para fins de divulgação e publicidade da decisão, o novo Código impõe ao Conselho Nacional de Justiça a criação de um registro eletrônico (art. 979), assim como já ocorre nas demandas coletivas e com os recursos repetitivos. Os tribunais deverão manter um banco eletrônico com dados atualizados sobre as questões de direito submetidas ao incidente e atualizar o sistema do CNJ (§1º), que deverá conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos a ela relacionados (§2º). Isso deverá ocorrer tanto no julgamento de recursos repetitivos, como nos casos de repercussão geral em recurso extraordinário (§3º).

Voltando, o julgamento do incidente de demandas repetitivas deve ocorrer no prazo máximo de um ano, tendo prioridade sobre qualquer outro processo, salvo os casos de réu preso e *habeas corpus* (art. 980). Isso para que não ampliem a taxa de congestionamento da Justiça Civil, aumentando os problemas para cuja solução foram criados.¹²

Admitido o incidente, o Relator competente suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região conforme o caso (art. 982, I), podendo requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 dias (art. 982, II), bem como intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias (art. 982, III).

¹⁰ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 194.

¹¹ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 581-582.

¹² MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 578.

O Relator ouvirá as partes e demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida e, em seguida, o Ministério Público se manifestará no mesmo prazo (art. 983). Aqui, observa-se a tentativa de resguardar as garantias fundamentais do contraditório e ampla defesa.¹³ Poderá o relator, ainda, designar data para audiência pública (§1º) e, concluídas as diligências, solicitará dia para o julgamento do incidente (§4º).

O julgamento do incidente observará a ordem estabelecida no art. 984 e, com o julgamento de mérito, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive nos Juizados Especiais (art. 985, I), bem como aos processos futuros que forem ajuizados (inciso II). Caso a tese não for utilizada, caberá reclamação, nos termos do §1º. A decisão do incidente deverá ser comunicada ao órgão, ente ou agência reguladora quando versar sobre questão relativa a prestação de serviço (§2º).

Eventual revisão da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas será realizada pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento das partes, Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 986).

Ainda, caberá recurso especial ou extraordinário sobre a decisão de mérito do incidente (art. 987), que terá efeito suspensivo e repercussão geral presumida sobre a matéria constitucional eventualmente discutida (§1º). Trata-se de hipótese excepcional em razão da relevância da matéria, pois normalmente os incidentes processuais não admitem recurso às Cortes Supremas, mas apenas as causas originárias. Desta forma, a decisão do incidente não opera efeito enquanto pendente a análise da matéria pela instância superior.¹⁴

Com a decisão de mérito, a tese jurídica utilizada pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito em todo território nacional (§2º).

¹³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 211. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 191-207.

¹⁴ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 584.

2.2 Força vinculante no julgamento das questões ou precedentes?

As Cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça) possuem a função de controlar a interpretação dos fatos do processo e do direito aplicável ao caso concreto, debatendo as possíveis soluções interpretativas através da jurisprudência, enquanto as Cortes Supremas (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) têm o objetivo de dar unidade ao direito, interpretando-o e dando a última palavra sobre o direito constitucional e infraconstitucional a partir do caso concreto.¹⁵

(...) Para tanto, devem o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, cada qual circunscrito ao âmbito de sua competência constitucional, justificar lógico-argumentativamente suas decisões, outorgando adequado sentido ao material fático-jurídico da causa e, muito especialmente, aos princípios, regras e postulados que têm o dever de interpretar e observar para viabilização da unidade do Direito. A justificação judicial, em outras palavras, é o núcleo-duro da atividade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a partir da qual as partes podem aferir a fundamentação e a sociedade civil e demais cortes judiciárias podem reconhecer o precedente de seus julgados.¹⁶

E apenas as Cortes Supremas formam precedentes, sendo que as Cortes de Justiça fazem jurisprudência. As súmulas, por sua vez, podem advir de ambas as Cortes, pois colaboram tanto na interpretação como na aplicação do direito.¹⁷

Os precedentes judiciais diferenciam-se do direito jurisprudencial, pois não se traduzem como tendência do tribunal, mas na própria decisão com respeito à determinada matéria e obrigam o próprio tribunal que decidiu e as cortes inferiores, por sua manutenção e estabilidade, enquanto a jurisprudência é meramente persuasiva ou exemplificativa do entendimento dos tribunais. Exarado um precedente, as decisões posteriores em casos análogos devem ser consideradas obrigatoriamente pelos tribunais (vinculação horizontal). Da mesma forma, sua observância é obrigatória por todas as instâncias inferiores que estão submetidas à decisão do tribunal de hierarquia institucional superior (vinculação vertical).¹⁸

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. op. cit. p. 608.

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 83.

¹⁷ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 609.

¹⁸ ZANETI JR, Hermes. O valor vinculantes dos precedentes. Bahia: Editora JusPodivm, 2015. p. 327-328.

Também não se confundem os precedentes com as decisões judiciais. Sendo a norma o resultado da interpretação, a decisão judicial passa a ser entendida como um meio para dar unidade ao direito, além de solucionar o caso concreto determinado.¹⁹

Para Hermes Zaneti Jr., a decisão que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força da lei não gera precedente, assim como a decisão que citar precedente anterior, sem fazer qualquer nova especificação. Assim, “apenas será precedente a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros”, devendo ser tratados como “norma-fonte do direito primário e vinculante”.²⁰

O resultado da interpretação é racional sempre que a justificação tiver condições de ser replicável para os casos futuros idênticos ou semelhantes, para que possa então servir como precedente.²¹

Pode ocorrer que Cortes ou juízes de primeiro grau não sigam o julgamento do incidente. O descumprimento da vinculatividade poderá ser revertido pelas instâncias superiores ou por meio de ações de impugnação independentes diretamente interpostas nas Cortes Suprema. A sua vinculatividade dependerá desse controle, não podendo faltar instrumentos para a manutenção da estabilidade do precedente.

O incidente de resolução de demandas repetitivas objetiva otimizar o julgamento de casos idênticos pendentes de julgamento. Não há qualquer preocupação em orientar para a resolução de casos futuros, pois busca apenas regular uma questão multiplicada em diversas ações pendentes. Essa é a principal diferença do sistema de precedentes, que outorga “autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas”, considerando que diversos casos semelhantes podem ser resolvidos pela decisão de demandas anteriores, enquanto os julgamentos repetitivos resolvem um único caso litigioso.²²

Os precedentes, diferentemente do julgamento de casos repetitivos que buscam uniformizar demandas idênticas que se multiplicam, são elaborados a partir da regra da universalidade, que é a “necessidade de que um argumento de validade de uma conclusão seja capaz de sustentar igual resultado diante de narrativas análogas”.²³

¹⁹ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. op. cit. p. 608.

²⁰ ZANETI JR, Hermes. O valor vinculantes dos precedentes. Bahia: Editora JusPodivm, 2015. p. 328-329.

²¹ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 87.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

A técnica da distinção não será utilizada para ampliar o alcance do precedente em razão de circunstância não considerada no momento da sua elaboração, considerando que será analisado apenas um caso idêntico e repetido em múltiplas ações. A decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser revisada em face de casos futuros, conforme dispõe o art. 985, II e 986 do CPC/2015, relacionados ao julgamento já proferido. No caso dos precedentes a sua revogação possui critérios peculiares e diz respeito à aplicação e interpretação da norma.

Na mesma linha de entendimento, Daniel Mitidiero sustenta que a jurisprudência é a atividade de interpretação da lei desempenhada pelas Cortes de Justiça para solução de casos, “cuja múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante”.²⁴ Para o autor, o novo código rompe com o significado tradicional de jurisprudência ao “emprestar força vinculante” aos casos repetitivos e dispensar a múltipla reiteração de julgamentos como requisito para sua configuração, passando a conhecer, ao lado da jurisprudência tradicional, a “jurisprudência vinculante”.²⁵

Ao contrário da jurisprudência, a jurisprudência vinculante não constitui um conjunto de julgamentos de casos de um dado sentido. Como deixam claro os arts. 927, III e V, 947 e 976 a 987, do CPC, a jurisprudência vinculante depende mais da forma com que o julgamento é realizado - mediante incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade - do que propriamente da reiteração de vários julgados.²⁶

Para o autor, os precedentes não se confundem com jurisprudência, na medida que os precedentes configuram a última palavra da administração judiciária a respeito da questão sobre a qual versam, razão pela qual seria um equívoco tratar como precedentes as razões decorrentes de julgados pelas Cortes de Justiça.²⁷

Já para Sofia Temer, a decisão proferida no IRDR foi feita para ser “precedente”, pois seu objetivo é declaradamente fixar uma tese que seja adotada pelo tribunal e pelos juízos a ele vinculados. Mas diferentemente do precedente, que está vinculado há uma decisão sobre um caso concreto, no incidente de resolução de demandas repetitivas se busca a fixação de teses. Isso porque há uma “projeção da situação fática padrão”, extraídas dos processos afetados

²⁴ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 102.

²⁵ MITIDIERO, Daniel. Precedentes. op. cit. p. 103.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. Precedentes. op. cit. p. 110.

²⁷ MITIDIERO, Daniel. Precedentes. op. cit. p. 102.

e também dos demais casos que venham a integrar o incidente para instruí-lo, sobre a qual incidirá a tese jurídica.²⁸

Prossigue a acadêmica afirmando que, se uma decisão só poderá ser considerada precedente se dela puder ser “extraído um padrão decisório para julgamento de outros casos”, futuros, pode-se afirmar que se extrai do IRDR um precedente vinculativo. E a eficácia vinculativa do precedente formado pelo incidente decorre das disposições expressas dos arts. 926 e 927 do NCPC.²⁹

3. AS QUESTÕES REPETIDAS E AS CORTES SUPREMAS

3.1 Os Recursos Repetitivos

3.1.1. O julgamento de demandas repetitivas no direito comparado

Antes da entrada em vigor da Lei Federal 11.672/2008, buscava-se no direito comparado alternativas para as ações coletivas, diante da necessidade de evitar decisões conflitantes em processos individuais idênticos.

O Musterverfahren alemão foi introduzido em lei pela primeira vez em 1991.³⁰ Em 16.08.2005 entrou em vigor no ordenamento tudesco o Procedimento-Modelo ou Procedimento-Padrão, na disciplina específica da proteção dos investidores nos mercados de capitais, que objetiva estabelecer uma decisão coletiva, fixar posicionamento, sobre questões de fato ou de direito de ações individuais repetitivas. O objeto do processo pode ser ampliado no curso de demanda mediante requerimento da parte, mas não de ofício. O mérito da decisão é fixado pelo juízo de origem e, com a prolação da decisão não pode haver outro Procedimento-Modelo com o mesmo objeto. Durante a tramitação todos os processos que dependam das questões a serem esclarecidas ou decididas no incidentes serão suspensos, de ofício e em decisão irrecorrível. E a decisão final de mérito vincula os juízos de origem.³¹

No direito espanhol existe a técnica no âmbito administrativo chamado pleito-testigo (1998), que visa agilizar a tramitação de causas através da extensão dos efeitos da

²⁸ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 201-204.

²⁹ TEMER, Sofia. op. cit. p. 208.

³⁰ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 577.

³¹ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo. vol. 147. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 123-146.

sentença proferida no julgamento de recursos semelhantes, voltados a impugnar o mesmo ato, disposição ou atuação.³²

A *Group Litigation Order* do direito inglês permite que ações semelhantes tramitem em conjunto, podendo abranger tanto questões de fato como de direito comuns a um grupo, assim como no Procedimento-Padrão do direito alemão. A diferença está que o procedimento pode ser invocado pelo interessado ou de ofício pelo juízo. Tal mecanismo visa a eficiência e efetividade na gestão de processos por interesse do próprio Poder Judiciário.³³

Já no direito brasileiro tais técnicas foram introduzidas inicialmente pela Lei 11.418/2006, que introduziu o art. 543-B no Código de Processo Civil de 1973 e trata da repercussão geral nos recursos extraordinários, seguido pela Lei 11.672/2008 que incluiu o art. 543-C, que disciplina sobre dos recursos especiais repetitivos. No novo Código de Processo Civil, o procedimento de julgamento por amostragem ganha ainda mais espaço através do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos artigos 976 a 987.

3.1.2. Os recursos especiais e extraordinários repetitivos.

Os Recursos Repetitivos foram inseridos no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei Federal 11.672/2008 que acrescentou o art. 543-C, nos seguintes termos: "Quando houver multiplicidade de recurso com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo".

No novo Código de Processo Civil, o julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos está previsto a partir do art. 1.036 e seguintes.

Nos termos do art. 1.036 os recursos especiais ou extraordinários serão afetados sempre que houver multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito. Para tanto, o presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal federal regional selecionará dois ou mais recursos que representem a controvérsia e que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, com a determinação de suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região (§1º). Pode, ainda, o relator do tribunal superior selecionar outros recursos representativos da controvérsia (§4º) ou, independente da iniciativa do tribunal de origem, selecionar dois ou mais

³² DE CASTRO, Daniel Penteado. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. Revista de Processo. vol. 206. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 79-122.

³³ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 577.

recursos repetitivos para julgamento da questão idêntica de direito (§5º). Devem ser selecionados recursos que contenham “abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (§6º).

Cuida-se de providência destinada a escolher o caso piloto que tenha abordado o maior número de questões relativas à matéria, a fim de proporcionar um julgamento mais justo e efetivo por abordar inúmeros fundamentos.³⁴

A decisão de afetação (art. 1.037) deverá identificar com precisão a questão a ser submetida a julgamento (inciso I), determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional (inciso II), podendo requisitar aos presidentes dos tribunais de origem a remessa de um recurso representativo da controvérsia (inciso III). E as partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão do processo pelo respectivo juiz ou relator (§8º). O primeiro relator que tiver proferido a decisão de afetação estará prevento (§3º), sendo que os recursos devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais feitos, exceto os que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus* (§4º).

Os recursos selecionados, ainda, podem não ser afetados, devendo o relator do tribunal superior comunicar ao presidente ou ao vice-presidente que lhe tiver enviado para que seja revogada a ordem de sobrestamento das ações (art. 1.037, §1º).

Havendo distinção com o caso afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo ao juiz, se o processo estiver sobrestado em primeiro grau; ao relator do acórdão recorrido ou ao relator do tribunal de superior (§10º). Contra a decisão que resolver o requerimento caberá agravo de instrumento, se o processo estiver no primeiro grau (§13º, I) ou agravo interno se a decisão for do relator (§13º, II).

Incumbe à parte agravante o ônus de distinguir o seu caso por meio do recurso adequado (*distinguishing*). Poderá também alegar que o seu recurso possui fundamentação não considerada no momento da formação do precedente e que suas razões podem levar a sua superação total ou parcial (*overruling*).

No Código de Processo Civil anterior a demonstração de que há um *distinguishing* ou um *overruling* devia ser feita perante o tribunal superior e não junto ao tribunal de origem, admitindo-se reclamação constitucional para o caso.³⁵ Isso porque a discussão acerca da

³⁴ DE CASTRO, Daniel Penteadó. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. Revista de Processo. vol. 206. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 79-122.

³⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Volume III. 11ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2013. p. 343.

admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário é matéria reservada à análise exclusiva pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, conforme expressa disposição constitucional (arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal).³⁶

Agora, o novo código, prevê expressamente a possibilidade de fazer um requerimento de distinção (art. 988, IV) e, ainda, a interposição de agravo contra a decisão que determina a suspensão indevida do processo que possui questão de direito diversa da afetada, nos termos do art. 1.037, §§ 9º a 13º.

Conforme afirma Didier, isso evita o “engessamento” da jurisprudência e contribui para que as decisões sejam constantemente revisitadas, até porque as normas constitucionais devem ser interpretadas de acordo com o contexto do momento (interpretação concreta do texto constitucional).³⁷

Para julgamento do recurso, o relator da Corte Suprema poderá solicitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, após, intimará o Ministério Público para manifestar-se (art. 1.038, III). Considerando a relevância da matéria poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia com a finalidade de instruir o procedimento (inciso I), bem como designar data para audiência pública.

Após o transcurso do prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais processos, ressalvados os casos de réu preso ou de *habeas corpus* (art. 1.038, §2º). O conteúdo do acórdão deverá abranger a análise de todos os fundamentos relevantes da tese jurídica discutida (§3º).

E com o julgamento dos recursos afetados, os recursos que versarem sobre idêntica controvérsia estarão prejudicados ou os órgãos colegiados decidirão aplicando a tese firmada (art. 1.039). Assim, publicado o paradigma, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior (art. 1.040, I). Caso haja divergência com a orientação do tribunal superior, o acórdão recorrido deverá ser reexaminado (inciso II). Já os processos suspensos retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior (inciso III).

³⁶ MITIDIEIRO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 115.

³⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Volume III. 11ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2013. p. 359.

A parte, por sua vez, poderá desistir da ação em curso (art. 998, parágrafo único), antes de proferida sentença no primeiro grau, se a questão discutida for idêntica à resolvida no recurso representativo de controvérsia (art. 1.040, §1º), ficando isenta de custas se a desistência ocorrer antes da contestação (§3º).

Caso seja mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior (art. 1.041).

Assim, diante da interposição de um recurso especial ou extraordinário, extrai-se que o presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal terá quatro opções: a) admitir o recurso com a remessa ao tribunal superior; b) não admitir o recurso, decisão contra a qual cabe agravo em recurso especial ou extraordinário (art. 1.042, CPC); c) selecionar dois ou mais recursos representativos de controvérsia para encaminhá-los ao tribunal superior competente para afetação, determinando a suspensão do trâmite dos processos pendentes (art. 1.036, §1º do CPC); ou d) negar seguimento aos recursos sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação firmada pelo tribunal superior em recurso repetitivo selecionado como representativo de controvérsia (art. 1.040, I, CPC) ou quando não conhecida repercussão geral nos recursos extraordinários, decisão contra a qual cabe agravo interno (art. 1.030, §2º).³⁸

Para Fredie Didier, chama a atenção as atribuições imputadas ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem na admissibilidade dos recursos às Cortes Supremas.³⁹ Isso porque, versando o recurso sobre tese já submetida ao regime dos recursos repetitivos deve ser determinado o seu sobrestamento, na forma do art. 1.030, III, CPC, decisão contra a qual cabe agravo interno (art. 1.030, §2º). Da mesma forma, cabe a ele a seleção dos recursos representativos de controvérsia (art. 1.036, §1º), sendo que o relator no tribunal superior pode selecionar outros processos (art. 1.036, §4º) ou, ainda, entender não ser o caso de instaurar o incidente, devendo ser revogada a decisão que determinou a suspensão dos processos (art. 1.037, §1º, CPC).

Tratando-se o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal de cortes de interpretação não há qualquer sentido que sejam afirmadas inúmeras vezes a mesma solução a respeito de determinada questão. Na condição de cortes de precedentes, a análise completa do

³⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Volume III. 13ª ed. reform. Bahia: JusPODIVM, 2016. p. 644-645.

³⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. op. cit. p. 646-647.

caso em uma única oportunidade, mostra-se suficiente para que as Cortes exerçam suas funções paradigmáticas.⁴⁰

Pode-se dizer, então, que o procedimento dos recursos repetitivos obedece a cinco estágios distintos: 1) a seleção de recursos fundados em idêntica questão de direito (art. 1.036); 2) a afetação da matéria como repetitiva (art. 1.037); 3) a instrução da controvérsia; 4) a decisão da questão repetida; e 5) a irradiação da decisão para os demais casos repetidos (art. 1.039 e 1.040).⁴¹

E após a publicação do acórdão que julgou o recurso extraordinário ou especial repetitivo é oportunizado ao juízo de origem se retratar, nos termos do art. 1.030, II e 1.040, II do CPC, adequando o seu entendimento ao firmado pelo tribunal superior. O recurso especial ou extraordinário somente será admitido se não houver retratação. Não há regra semelhante no incidente de resolução de demandas repetitivas.⁴²

3.1.2 Força vinculante *ex lege*? As condições para formação dos precedentes

A teoria dos precedentes é voltada para as Cortes Supremas, entendidas como aquelas cortes de controle, que estão preocupadas com a “correta” aplicação da legislação através do formalismo interpretativo, visando a uniformização do direito.⁴³ Tem como objetivo o aumento da racionalidade, igualdade, previsibilidade e efetividade do direito.⁴⁴

O novo código de processo civil deixa claro o dever das Cortes Supremas de “outorgarem unidade ao direito a fim de que a ordem jurídica possa ser segura e capaz de prover liberdade e igualdade de todos perante o direito (art. 926), sendo instrumento para tanto o precedente (art. 927)”⁴⁵

As Cortes de Justiça controlam as decisões tomadas por juízes de primeiro grau através do julgamento de apelação e de agravo de instrumento, para garantir a justa decisão do caso concreto. Diante da dupla indeterminação do direito e da exploração dos possíveis significados dos textos jurídicos no caso concreto ocorre uma dispersão nos julgamentos que

⁴⁰ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 551.

⁴¹ MARINONI, Luiz. Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. op. cit. p. 552.

⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Volume III. 13ª ed. reform. Bahia: JusPODIVM, 2016. p. 649.

⁴³ ZANETI JR, Hermes. O valor vinculantes dos precedentes. Bahia: Editora JusPodivm, 2015. p. 311-313.

⁴⁴ ZANETI JR, Hermes. op. cit. P. 315.

⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 85.

tende a durar enquanto inexistir orientação definitiva pelas Cortes Supremas. Enquanto isso não ocorre, com base na segurança jurídica, o ideal é que as Cortes de Justiça uniformizem as suas jurisprudências.⁴⁶

Por sua vez, as Cortes de Precedentes buscam “outorgar interpretação prospectiva” e dar unidade ao direito, a fim de orientar as decisões futuras das Cortes de Justiça, outorgando unidade ao direito através da correta interpretação. Desta forma, todo o julgamento deve ser observado na formação de precedentes, pois refoge à sua função constitucional a análise de recursos repetidos, que não devem ser conhecidos e julgados.⁴⁷

Nessa linha, as Cortes de Justiça devem uniformizar, enquanto as Cortes Supremas têm a função primordial de dar unidade ao direito, dando soluções para casos que possam servir como precedentes para a interpretação do direito, a fim de evitar a dispersão do sistema jurídico.⁴⁸

Nesse sentido, afirma Daniel Mitidiero: "Se a norma é resultado da interpretação, dada a dupla indeterminação do direito, então é imprescindível que a jurisdição colabore com a legislação a fim de que o significado do direito seja densificado, precisado e devidamente comunicado aos seus destinatários."⁴⁹

Para Luiz Guilherme Marinoni a técnica de julgamento dos recursos repetitivos pretende impor a obrigatoriedade dos precedentes fixados pelo Superior Tribunal de Justiça para as causas idênticas. E só pode o tribunal de origem não se retratar quando demonstrar que o precedente firmado não se aplica ao caso que deu origem ao acórdão recorrido. Afirma o autor que os precedentes são obrigatórios em relação aos tribunais de justiça e regionais federais, em razão da própria função constitucional do STJ de uniformizar a interpretação da lei federal.⁵⁰

Bastaria admitir a decisão proferida em face do primeiro recurso que chegasse ao STF ou STJ, sendo que os demais casos não julgados deveriam ser julgados da mesma forma, por constituir a decisão originária precedente vinculante.⁵¹ E o novo código prevê a existência de repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos (art. 1.035, §3º, II).⁵²

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. op. cit. p. 90-91.

⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. op. cit. p. 91.

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. op. cit. p. 93.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. op. cit. p. 85.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 499-501.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 477.

⁵² DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coords.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015, p. 2178-2198.

Embora o tribunal de origem deva se retratar ou declarar prejudicado recurso interposto, a sua insubordinação à decisão que declarou a inexistência de repercussão geral dá poderes ao relator de, liminarmente, negar seguimento a recursos fundados em tese jurídica contrária ao que foi decidido pelo STF ou STJ em sede de casos repetitivos ou para dar monocraticamente provimento, na hipótese contrária (arts. 932, IV, b e 932, V, b).⁵³

Ainda, destaca-se a possibilidade de concessão de tutela de evidência quando houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmulas vinculantes (art. 311, II) e de reconhecimento de improcedência liminar do pedido quando contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (art. 332, II) ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 332, III). Também não há a remessa necessária das hipóteses do art. 496, quando a sentença estiver fundada em acórdão repetitivos (art. 496, §4º, II e III) e dispensa-se caução na execução provisória (art. 521, IV).⁵⁴

Também, dispõe o art. 927, inciso III, que os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos. E na hipótese de alteração de teses oriundas da julgamentos repetitivos “pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (§3º) e a modificação “observará a necessidade de fundamentação adequada a específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da segurança jurídica” (§4º).

Para Marinoni, as hipóteses trazidas pelo referido artigo não guardam qualquer homogeneidade. Isso porque, as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I) produzem coisa julgada *erga omnes* e, apenas por isso, não podem ser questionadas. Além disso, não são apenas os recursos extraordinários repetitivos que obrigam os juízes e tribunais a observar as decisões do STF, pois as próprias razões de decidir de qualquer decisão proferida pela Suprema Corte possui efeito vinculante.⁵⁵ No que tange às súmulas (art. 927, IV), defende o autor a impossibilidade de tentar dar a função de precedentes, pois só a decisão no caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que as razões de decidir se inserem.

⁵³ DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coords.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015, p. 2178-2198.

⁵⁴ DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coords.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015, p. 2178-2198.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamentos nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 21.

Ainda, conforme já referido, as decisões proferidas pelo STJ possuem a função de atribuir sentido ao direito infraconstitucional e, ainda que não proferidas em recurso especial repetitivo, devem ser respeitadas.

Prossegue o autor defendendo que o art. 489, §1º, do CPC/2015 confirma o caráter exemplificativo do art. 927, pois a eficácia obrigatória está nos precedentes, que podem ou não derivar do julgamento de recursos repetitivos.⁵⁶

E mesmo as decisões das Cortes Supremas que não possuem cunho repetitivo devem ser respeitadas pelos tribunais inferiores, assim como de forma horizontal pelos próprios Ministros:

Todas as decisões que definem a interpretação ou atribuem sentido ao direito, em demandas repetitivas ou não, têm eficácia obrigatória. Assim, a eficácia obrigatória também é própria às *rationes decidendi* das decisões emitidas em recurso especial. Do mesmo modo que o STJ tem a função de atribuir sentido ao direito federal infraconstitucional, as suas decisões, ainda que proferidas em sede de recurso especial ‘não repetitivo’, devem ser respeitadas pelos juízes e tribunais. É claro que a autoridade destas decisões depende do modo como a própria Corte se comporta diante delas. As turmas devem respeitar suas decisões, que podem ser questionadas por outra Turma até que a Seção a que correspondem defina a questão. Porém, negar eficácia obrigatória às decisões de Turma e de Seção, diante de casos que jamais poderão ser definidos como repetitivos, é cometer um lamentável equívoco, na medida em que a eficácia obrigatória nada mais é do que resultado da circunstância de que as decisões das Cortes Supremas definem o sentido do direito e, assim, destinam-se a orientar a sociedade e a regular os casos futuros para que a igualdade e a liberdade não sejam violadas.⁵⁷

Desta forma, as decisões proferidas pelas Cortes Supremas devem ser observadas pelas instâncias inferiores e pelos próprios Ministros do STF e STJ, trazendo previsibilidade e segurança jurídica ao direito.

O precedente deixa de ser vinculante quando não se aplica ao caso concreto, cabendo a sua superação mediante argumentação considerando o “princípio da presunção a favor do precedente”:

O sistema de precedentes busca a ‘previsibilidade’ das decisões, mesmo que esta signifique, em alguns casos, deixar de decidir da melhor maneira. Contudo, na hipótese de as razões dadas no precedente exigirem superação, o precedente deixa de ser vinculante. O afastamento ou a superação do precedente somente será possível mediante um ônus argumentativo maior por parte do julgador, pois aplicável o ‘princípio da presunção a favor do precedente’.⁵⁸

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamentos nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 24.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 22-23.

⁵⁸ ZANETI JR, Hermes. O valor vinculantes dos precedentes. Bahia: Editora JusPodivm, 2015. p. 319.

A decisão proferida no julgamento de casos repetitivos impede a parte que não participou ou discutiu em juízo a questão de relitigar sobre a demanda resolvida, fazendo coisa julgada que se estende a terceiros. Desta forma, mostra-se imprescindível a intervenção do *amici curiae* e a presença do Ministério Público, a fim de tentar preservar o direito constitucional do contraditório.⁵⁹

Por isso, sempre importante salientar que o Supremo Tribunal Federal tem a função de “elaborar precedentes que outorguem unidade ao direito mediante a afirmação do sentido da Constituição ou que desenvolvam sentido da Constituição, tornando a legislação infraconstitucional com ela conforme.” Já o Superior Tribunal de Justiça cuida do direito infraconstitucional.⁶⁰

O incidente de resolução de demandas repetitivas ou o julgamento em recurso extraordinário apenas será conhecido pelo STF quando houver repercussão geral. Conforme defende Marinoni, o art. 1035, §3º, do CPC (“haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: ii) tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos”) deve ser interpretado conjuntamente com o §1º, que diz que: “para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.

O STF só deverá analisar recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgou “recurso repetitivo” quando houver repercussão geral. Já para o STJ, embora não haja o filtro da repercussão geral, o conhecimento do recurso especial dependerá de demonstração de violação de lei federal ou de divergência entre os tribunais acerca da interpretação da lei federal ou de divergência entre os tribunais acerca da interpretação da lei, não sendo suficiente apenas a existência de acórdão que julgou recurso repetitivo.⁶¹

O julgamento de recursos pelo STF e STJ de casos repetitivos, por si só, pode significar o desvirtuamento das funções das Cortes em nome da otimização do julgamento dos casos de massa, como se a razão para respeitar o precedente estivesse aí. “Os precedentes formados em recurso extraordinário e especial repetitivos devem ser respeitados por

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

constituírem *rationes decidendi* elaboradas pelas Cortes Supremas e não por constituírem resoluções de casos de que derivam recursos em massa”.⁶²

O modelo recursal dos recursos repetitivos não deveria ser usado apenas para otimizar o trabalho das Cortes Superiores, que jamais deveriam se confrontar com inúmeros recursos. A repercussão geral no STF já se mostra suficiente para suspender os recursos extraordinários que versem sobre a mesma questão de direito.⁶³

O diferencial do recurso repetitivo está na criação de precedente especialmente preocupado com casos pendentes, enquanto o precedente em si está destinado aos casos futuros, objetivando dar tutela à previsibilidade no direito.⁶⁴

4 CONCLUSÃO

As técnicas processuais para julgamento de demandas repetitivas foram pensadas para melhor resolver as ações de massa, diante do interesse social sobre a matéria e observada a isonomia e segurança jurídica na formação de precedentes, para que processos com idêntica questão de direito não tenham tratamento diverso pelos tribunais.

A resolução concentrada das ações com idêntica questão de direito possibilita o “desafogamento” do Judiciário e permite a concretização do direito à razoável duração do processo para todos os outros processos. Daí porque mostra-se necessária a vinculação dos juízes à decisão dos incidentes e dos recursos especiais e extraordinários repetitivos nos julgamentos das ações presentes e futuras que venham a ser ajuizadas.

Chega-se à conclusão, portanto, de que técnica de julgamento de demandas repetitivas, além de tornar o processo mais célere e menos custoso para o Poder Judiciário, busca no seu procedimento assegurar a unidade do direito, com a observância dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo, além de dar estabilidade à jurisprudência, em respeito aos princípios da isonomia e segurança jurídica.

Contudo, apesar de vincular os juízes de primeiro grau, o IRDR só será considerado um precedente por natureza quando a sua decisão final decorrer de recurso especial ou

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

extraordinário que julgue o incidente. Finalizado o incidente no tribunal de justiça ou no tribunal federal regional a decisão não passa de uma jurisprudência vinculante, cuja abrangência se limita à competência do tribunal julgador. Caso haja recurso para as Cortes Supremas a tese do incidente será considerada precedente pela própria natureza da decisão, proferida por tribunal que dá unidade ao direito.

A vinculação dos tribunais, tanto de forma horizontal como vertical, aos precedentes judiciais elaborados pelas Cortes Supremas, mostra-se necessária a fim de dar unidade ao direito, trazendo previsibilidade e segurança jurídica aos julgamentos, em especial, nas demandas que versem sobre idêntica questão de direito.

Os precedentes servem para orientar no julgamento de casos futuros, enquanto os julgamentos proferidos em demandas repetitivas dão solução para aquela única causa pendente de decisão. As Cortes Supremas apenas devem se deparar com o incidente de resolução de demandas repetitivas quando estiverem presentes os requisitos de admissibilidade da repercussão geral para o Supremo Tribunal Federal e discussão sobre legislação infraconstitucional no Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a 'proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas'**. Revista de Processo. São Paulo: RT, vol. 196, jun/2011.
- ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- CABRAL, Antônio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. vol. 147. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 123-146.
- DANTAS, Bruno. **Comentários aos arts. 976 a 987**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais 2015, p. 2178-2198.
- DE CASTRO, Daniel Penteadó. **Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo**. Revista de Processo. vol. 206. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. **Curso de Direito Processual Civil. Volume III**. 11ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2013.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. **Curso de Direito Processual Civil. Volume III**. 13ª ed. reform. Bahia: JusPODIVM, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Volume II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamentos nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **“O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”**. Revista de Processo. Vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. vol. 211. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 191-207.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculantes dos precedentes**. Bahia: Editora JusPodivm, 2015.