



SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS¹

BRAZILIAN SYSTEM OF PRECEDENTS: MAIN CHARACTERISTICS AND CHALLENGES

Luiz Fux²

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes³

Rodrigo Fux⁴

¹ Artigo recebido em 11/08/2022, sob dispensa de revisão.

² Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ex-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Professor Titular de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Filosofia. Palestrante internacional na *Harvard Law School*, na *Massachusetts Institute of Technology*, na Universidade de Oxford, na Universidade de Coimbra, no *Council of the Americas* e no *Cyrus Vance Center/NY*. Presidiu a Comissão de Juristas designada pelo Senado Federal para elaborar o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015. Rio de Janeiro/RJ, Brasil. E-mail: fuxluiz@stf.jus.br

³ Desembargador Federal. Membro da 3ª Seção e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). Integrante do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) e dos Grupos de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para o fortalecimento dos precedentes e para a modernização e efetividade do Poder Judiciário nos processos de execução e cumprimento de sentença. Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá (Unesa) e da Faculdade de Direito do Ibmecc/RJ. Professor Convidado no Instituto Max Planck de Luxemburgo (2016). Professor-expositor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Pós-Doutor pela Universidade de Regensburg, Alemanha. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela *Johann Wolfgang Goethe Universität* (Frankfurt am Main, Alemanha). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABJL). Diretor do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (IIDP), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Membro da Associação Brasil-Alemanha de Juristas (*Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung* – DBJV) e da International Association of Procedural Law (IAPL). Foi Membro do Conselho Superior da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) no biênio 2014-2016 e Diretor da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF) nos biênios 2011-2013, 2013-2015 e 2015-2017. Coordenador da Comissão Permanente de Processo Civil da Associação de Juizes Federais do Brasil (AJUFE). Membro do Conselho de Relações Internacionais da Revista de Processo (RePro), do Conselho de Redação da Revista de Processo Comparado (RPC), do Conselho Editorial do Centro de Estudos da Justiça Federal (CEJ) e do *Editorial Board* da *Civil Procedure Review*. Editor internacional da Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). Bolsista do Programa de Produtividade da Unesa. Consultor e ex-bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (*Deutscher Akademischer Austauschdienst* – DAAD), do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq) e da Fundação *Alexander von Humboldt* (AvH). Membro da Comissão de Juristas responsável pelo acompanhamento da redação final do Projeto de novo Código de Processo Civil no Senado. Integrante do Projeto *Comparative Procedural Law and Justice* (CPLJ-P). Rio de Janeiro/RJ, Brasil. E-mail: aluisiomendes@terra.com.br

⁴ Doutorando e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogado. Professor do IBMEC e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Coordenador do curso



RESUMO: Tendo em vista as relevantes modificações do sistema processual brasileiro, o presente trabalho procura indicar, de modo objetivo, algumas notas que devem ser ressaltadas sobre o “sistema brasileiro de precedentes” em uma comparação com o funcionamento do tradicional *stare decisis* de outros países oriundos da família de *common law*, e também da evolução da importância dos precedentes e da jurisprudência em outras nações com origem no sistema de *civil law*, ou romano-germânica. Após 6 (seis) anos da vigência do Código de Processo Civil de 2015, conquanto a experiência prática nos leva a festejá-lo, ainda é um trabalho em construção que precisa ser aprimorado e vem sendo desenvolvido pela doutrina e pelos tribunais brasileiros, sendo destacáveis as importantes contribuições do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A análise contará com a revisão da bibliografia relevante, bem como das decisões judiciais e normas aplicáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes; sistema brasileiro; características; desafios.

ABSTRACT: In view of the relevant changes in the Brazilian procedural system, the present work seeks to indicate, in an objective way, some notes that should be highlighted about the “Brazilian system of precedents” in a comparison with the functioning of the traditional *stare decisis* of other countries from the common law family, and also the evolution of the importance of precedents and jurisprudence in other nations with origins in the civil law system, or Romano-Germanic. After 6 (six) years of enactment of the Civil Procedural Code of 2015, albeit practical experience leads us to celebrate it, it is still a work in progress that needs to be improved and has been developed by studies of Brazilian scholars and courts, being notable the important contributions of the Federal Supreme Court (STF), the Superior Court of Justice (STJ) and the National Council of Justice (CNJ). The analysis will include a review of the relevant bibliography, as well as judicial decisions and applicable rules.

KEYWORDS: Precedents; Brazilian system; characteristics; challenges.

1. INTRODUÇÃO

Este texto foi escrito por três processualistas de diferentes gerações, com laços acadêmicos, afetivos e teleológicos. Luiz Fux é o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo o Professor Titular Decano do Departamento de Direito Processual da conceituada Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Foi o Presidente da Comissão de Juristas, que elaborou o Código de Processo Civil de 2015. Aluisio Mendes é Desembargador do Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF-2), colaborador do Conselho Nacional de Justiça, especialmente no Grupo de Trabalho constituído, pelo Ministro Fux, para o fortalecimento dos Precedentes, e também Professor Titular da Faculdade de Direito da UERJ, tendo participado da Comissão de Juristas que acompanhou a redação final do CPC no Senado Federal. Rodrigo Fux é Professor do Ibmecc e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, coordenador do curso “Análise Econômica do Direito Processual” da Escola Nacional da

“Análise Econômica do Direito Processual” da Escola Nacional da Magistratura - ENM. Conferencista Nacional e Internacional. Vice-Diretor do Instituto Brasileiro de Processo Civil - IBDP. Rio de Janeiro/RJ, Brasil. E-mail: fux@fux.com.br



Magistratura - ENM, Mestre e Doutorado em Direito Processual pela Faculdade de Direito da UERJ e advogado em litígios de alta complexidade, com artigos especialmente sobre Precedentes e Arbitragem.

Como se pode intuir, estas linhas refletem, de certo modo, diferentes ângulos e olhares sobre o tema do Sistema Brasileiro de Precedentes. Contudo, por outro, expressa uma perspectiva de pessoas que se interessam por uma análise sistêmica processual e conhecem minimamente o sistema jurídico e jurisdicional nacional, as suas qualidades e deficiências, o histórico da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, com as suas razões e objetivos. Do mesmo modo, o tema da segurança jurídica, das consequências dos pronunciamentos judiciais, da análise econômica do Direito e, especialmente, dos precedentes constam da pauta de estudos e de investigações dos autores.

O presente trabalho procura indicar, de modo objetivo, algumas notas que devem ser ressaltadas sobre o “sistema brasileiro de precedentes” em uma comparação com o funcionamento do tradicional *stare decisis* de outros países oriundos da família de *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos, e também da evolução da importância dos precedentes e da jurisprudência em outras nações com origem no sistema de *civil law*, ou romano-germânica, como Itália e Alemanha. Isso tudo, naturalmente, sem desconsiderar os questionamentos que se lançam, nos tempos atuais, sobre a divisão clássica destas famílias jurídicas, até porque o foco foi o funcionamento do instituto do precedente em cada país.

O artigo procurará acentuar as reflexões e possibilidades que foram, de certo modo, apontadas por ocasião da construção do novo *Codex*, de modo ativo e sem “complexo” de inferioridade em relação às experiências alienígenas, para se buscar uma adaptação, e não mera importação, à realidade brasileira. A inovação, com a quebra de certos modelos e paradigmas, pode talvez não ter sido devidamente compreendida por todos, especialmente aos que tentarem entender o sistema de precedentes estabelecido no Brasil a partir das tradições, normas e culturas do direito estrangeiro. Os resultados poderiam ensejar perplexidades e outras críticas, como a da inadaptabilidade do “órgão transplantado” para o corpo imbuído de traços, história, cultura e realidade diferenciados. Ao invés da perplexidade de alguns como se a opção fosse pela mera transposição de institutos como matéria bruta e/ou até mesmo daqueles que ousam fazer imputações míopes de certa imitação, decerto os olhos dos mais atentos conseguirão



visualizar que a intenção do legislador foi procurar superar dificuldades, reais ou projetadas, do sistema jurisdicional pátrio⁵.

Por fim, estas singelas linhas são resultado da crença comum dos autores na capacidade e criatividade dos juristas e da sociedade brasileira para construir normas e dias melhores na prestação jurisdicional e na solução dos conflitos. Transformando a realidade, superando os obstáculos e se tentando construir um sistema de precedentes com inovações e aprimoramentos, a partir da análise comparativa e crítica.

Com a edição do Código de Processo Civil de 2015, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamentos qualificados, ou de jurisprudência e de precedentes definido legalmente, que não pode ser considerado como um regime típico de *stare decisis*, vigente nos países de direito costumeiro⁶.

Porém, não existe apenas um mero efeito persuasivo nas hipóteses indicadas nos cinco incisos do art. 927⁷. Esta previsão se afigura em conformidade com a ordem constitucional, mas não deixa de representar uma ruptura com a cultura e os paradigmas estabelecidos na comunidade jurídica, de que se pode e se deve sempre ajuizar uma demanda, resistir a uma pretensão ou interpor um recurso, ainda que contra o entendimento dos tribunais, não se impondo limites à inconformidade.

Este pensamento encontra-se incrustado nos diversos profissionais do direito. No advogado, que não orienta o seu cliente quanto à posição dos tribunais. No juiz, que não segue a jurisprudência. Nos integrantes dos tribunais, que preferem divergir, ao invés de convergir e respeitar sua função perante o sistema jurisdicional, diante do entendimento firmado.

Por sua vez, os tribunais passam a ter uma responsabilidade maior, no sentido de observar as normas processuais, especialmente a de buscar a uniformização da sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, nos termos do art. 926. Mas também

⁵ Sobre o tema, permita-se remeter a FUX, Rodrigo. *O novo processo civil brasileiro: ideologia, princípios e institutos*. (Dissertação de Mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2015.

⁶ Sobre a evolução do sistema brasileiro de precedentes, ver FUX, Rodrigo. Algumas perspectivas sobre o sistema brasileiro de precedentes: de onde partimos e para onde podemos ir. SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; e GODINHO, André (Coord.). *Avanços do Sistema de Justiça: os 5 anos de vigência do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: OAB Editora, 2021, p. 739-753.

⁷ FUX, Rodrigo. *Microsistema de Precedentes Vinculantes*. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.). *Incidente de Demandas Repetitivas: panorama e perspectivas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 299.



quanto ao contraditório e fundamentação, para que as suas decisões possam se impor mais pelo conteúdo dos seus argumentos, do que pela autoridade do comando legal.

E, por consequência, isso faz com que a sociedade, em geral, e os profissionais do direito, em particular, passem a exercer um controle ainda maior quanto à estruturação, funcionamento e composição dos tribunais, para que a sua organização e os seus quadros estejam sempre à altura dos novos tempos e das novas exigências⁸.

2. CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES

Com a edição do Código de Processo Civil de 2015, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamentos qualificados, definido legalmente e que, nestes termos, passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal⁹.

As hipóteses elencadas no art. 927 se justificam plenamente¹⁰. Em primeiro lugar, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito *erga omnes* e caráter vinculativo para os órgãos judiciais e da Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, por determinação da própria Constituição da República, nos termos dos artigos 102, § 1º, e 103-A. Não poderia ser de outra maneira, ainda que não houvesse previsão expressa, porque o controle concentrado serve exatamente para isso, ou seja, se estabelecer uma decisão e segurança jurídica geral, e não apenas em relação às partes, quanto à constitucionalidade ou não da norma questionada. Do contrário, não haveria controle concentrado e abstrato nas ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade.

Do mesmo modo, os enunciados da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal prescindiriam da previsão contida no artigo 927. A sua inserção, portanto, procurou apenas consolidar o sistema, permitindo-se, assim, uma imediata visualização das hipóteses vinculativas.

⁸ Quanto ao controle, é oportuno destacar a máxima transcrita na Exposição de Motivos do CPC/2015, no sentido de que “os jurisdicionados não podem ser tratados ‘como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus fucinhos’ (...)” (In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.); FUX, Luiz (Coord.). *Novo Código de Processo Civil comparado: Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 308).

⁹ SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e Precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 66, Jul.-Set. / 2020, p. 6-9.

¹⁰ Sobre o tema, ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017, p. 97-99.



Mas, o Código pretendeu ir além. O inciso III trata, basicamente, de três institutos: a) recursos repetitivos; b) incidente de resolução de demandas repetitivas, *rectius*: de questões comuns, (IRDR); e incidente de assunção de competência (IAC). Nas duas primeiras, adotou-se uma técnica de concentração, a partir de casos ou questões comuns, respectivamente, com a possibilidade de suspensão dos múltiplos processos que dependam da questão prejudicial pendente de uniformização. Naturalmente, somente farão sentido os dois instrumentos (recursos repetitivos e IRDR), se a decisão proferida de modo concentrado for aplicada aos processos dependentes do pronunciamento estabelecido sobre a questão comum de direito. Do mesmo modo, o incidente de assunção de competência, nos termos do artigo 947 do CPC, prevê o deslocamento para órgãos mais amplos, que devem ter a competência para a uniformização da jurisprudência, para decidir questão de direito com grande repercussão social ou prevenir, preventivamente, o julgamento divergente por órgãos judiciais de questão que possa se tornar controversa em outros processos no futuro.

No inciso IV, o legislador ampliou a abrangência para os enunciados das respectivas súmulas, desde que versando sobre matéria constitucional, as do Supremo Tribunal Federal, e de matéria infraconstitucional, para as do Superior Tribunal de Justiça, em termos de direito federal. Preservaram-se, assim, as respectivas funções jurisdicionais, procurando-se evitar a possibilidade de dupla vinculação ou de sobreposição de comandos, ainda que, na prática, possa existir certa controvérsia sobre a natureza da matéria sumulada.

Na mesma direção, o inciso V contempla uma uniformidade no posicionamento do Tribunal. Em vários países, esta preocupação chega a se materializar, nos julgamentos colegiados, mediante a divulgação apenas do pronunciamento da corte, não se disponibilizando os votos vencidos. Além da coesão do tribunal, busca-se a adesão dos órgãos fracionários e vinculados, pois a manutenção do entendimento divergente somente iria protrair a duração dos processos, com a necessidade de interposição de recursos, para que se possa efetivar, no caso concreto, o posicionamento já dominante em órgão colegiado mais amplo e representativo do tribunal. O Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade é um bom exemplo desta hipótese prevista no inciso V do art. 927 do CPC-2015. O efeito vinculativo, anteriormente, estava restrito ao caso em relação ao qual havia sido suscitado o incidente e, também, para casos que viessem a chegar posteriormente ao tribunal. Na nova sistemática, o caráter cogente do pronunciamento do Plenário passou a ter um alcance ainda maior para já estabelecer um



seguimento obrigatório para todos os magistrados vinculados ao respectivo tribunal, evitando-se a proliferação de novos recursos e proporcionando maior tranquilidade para a sociedade.

Em relação aos precedentes, é preciso enfatizar algumas características do sistema nacional¹¹. O modelo brasileiro de precedentes tem algumas peculiaridades, se comparado com o modelo clássico. Podem ser ressaltadas, em dez pontos, as principais características do sistema brasileiro de precedentes, em relação aos que funcionam nos países de *common law*, especialmente no direito norte-americano e inglês:

1) O sistema brasileiro foi legalmente estabelecido, em razão do primado da lei, fixado na Constituição nacional. Nos países do *common law*, o *stare decisis* não foi criado por lei, porque naturalmente concebido que deve ser mantido, nos casos futuros, o que já se encontra fixado em decisões judiciais anteriores. Como se sabe, em termos históricos, o direito possui como base o costume e não as normas escritas, embora, atualmente, também legisle com regularidade, em virtude da recíproca aproximação entre os sistemas. É certo que alguns países possuem normas escritas sobre os precedentes. Na Inglaterra, a *House of Lords* já editava *statements* e hoje a Suprema Corte também o faz. Porém, para o ordenamento pátrio foi importante a previsão legal, afastando ou enfraquecendo a possibilidade de alegação quanto a eventual inconstitucionalidade e, também, deixando o novel instituto dos precedentes mais claro e sistematizado.

As fontes formais do direito brasileiro estão previstas em lei, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e o Código de Processo Civil construiu um sistema amadurecido e organizado, sem prejuízo da necessária mutação cultural e de medidas concretas que podem e estão sendo tomadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelos Tribunais Superiores, pelos tribunais de segundo grau e pelas instituições de ensino, tanto nos cursos de graduação e de pós-graduação, como nas Escolas Judiciais e da Magistratura.

O sistema de precedentes foi pensado como um sistema de precedentes qualificados, vinculativos, sinalizando o que realmente precisa ser seguido, sem prejuízo do fortalecimento do sistema de precedentes como um todo, abrangendo também aqueles somente com efeitos persuasivos. Os juízes e a sociedade devem observar todos os precedentes, porque não se trata

¹¹ O tema foi tratado em: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 22, 2021, p. 42-52.



de opção subjetiva do magistrado, mas de aplicação e de interpretação das leis pelos tribunais, em cumprimento de uma função prevista na Constituição.

Embora em países de *common law* não haja a exigência de previsão legal, e de fato não há de modo expresso em países como os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, Austrália *etc*, a aprovação legislativa existiu, por sua vez, na Alemanha, para as decisões proferidas pela Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*), e na Itália, diante das *massimas* da Corte de Cassação.

Registre-se que o Código de Processo Civil fixou um sistema de precedentes conjugado com a gestão de julgamento de questões comuns ou repetitivas, o que contribui para o melhor funcionamento do sistema judicial. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), por exemplo, pode ensejar a suspensão ou não de demandas que dependam da resolução da questão de direito comum controversa e prejudicial para os denominados “processos paralelos”, mas a tese fixada no incidente formado para a uniformização deve ser necessariamente aplicada aos processos individuais em que se discute a questão objeto de anterior controvérsia.

2) A regulação dos precedentes, no Código de Processo Civil de 2015, veio, em boa parte, combinada com um sistema de gestão de processos a partir do julgamento de questões comuns e casos repetitivos. Essa construção atendeu à realidade brasileira, diante dos números avassaladores de processos em tramitação, que oscila entre números elevados, na ordem de 70 (setenta) a 100 (cem) milhões. Portanto, havia de se estabelecer um sistema em que se julgasse menos, mas melhor, para que se obtivesse um resultado mais amplo e profundo, tanto em termos de qualidade no conteúdo dos julgamentos, como de economia processual, propiciando maior eficiência, ou seja, menos gastos e mais resultados para a prestação jurisdicional.

Esta conjugação, de normas processuais e de gestão, não encontra paralelo no direito estrangeiro, de modo geral e central, como estabelecido do Direito Processual brasileiro. A doutrina costuma apontar antecedentes, no máximo, tópicos, como no *Musterverfahren* (procedimento modelo) alemão. Contudo, em terras germânicas, foi utilizado e previsto, inicialmente, somente na Justiça Administrativa e, depois, na Justiça Social, que julga as causas previdenciárias, e nos litígios relacionados ao mercado de ações, ainda assim, neste último, em normas temporárias.

O novel instituto processual trabalha, especialmente, com precedentes qualificados, com efeito vinculativo. O legislador teve o cuidado de estabelecer alguns procedimentos e hipóteses que levam ao precedente de observância necessária, dentro do rol fixado no artigo



927 do Código de Processo Civil, ao contrário do que ocorre no *common law*. Nos países de direito consuetudinário, qualquer causa pode ensejar o surgimento de um precedente. No Brasil, há a necessidade de um determinado procedimento, para que a tese fixada seja fruto de uma divulgação e amadurecimento especial, de modo a ensejar o conhecimento e potencial acompanhamento pelos interessados, com o fortalecimento das possibilidades para o contraditório e o debate sobre as diversas perspectivas e fundamentos, propiciando, em tese, um pronunciamento amplo e profundo pelo respectivo órgão judicial.

3) O legislador indicou também a competência qualificada, para os órgãos colegiados que tenham função uniformizadora no tribunal. É uma diferença. Um precedente em um país de *common law* pode advir de um órgão que julgaria aquela causa, mas não tem uma função precípua para fixar precedentes, a função de uniformizar a matéria. No Brasil, houve essa preocupação, fixando-se, em regra, o plenário, órgão especial ou seções especializadas, como órgãos competentes para a uniformização e fixação da tese a ser seguida pelos demais órgãos.

4) Embora trouxesse um sistema de precedentes que é mais comum e conhecido nos países de *common law*, o Código de Processo Civil de 2015 incorporou instrumentos já existentes com efeito *erga omnes*, ou seja, conhecidos e utilizados no país, como as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, realizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) e na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), e nos enunciados da súmula vinculante, esta última trazida pela Emenda Constitucional n. 45, em 1994¹². Criou, também, um novo instrumento, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), que foi fundamental para estabelecer um canal com os recursos repetitivos, onde a formação do precedente pudesse se iniciar a partir de processos em tramitação no primeiro e segundo grau de jurisdição, com a possibilidade de se pavimentar um caminho mais direto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), quando se tratasse de direito federal. E que os Tribunais de Justiça pudessem dar a última palavra, quando se tratasse de direito local, tanto estadual como municipal. Além disso, foram redimensionados o incidente de assunção de competência (IAC), os enunciados de Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal

¹² “Uma das mais marcantes reformas, verdadeiro teaser para o novo código, foi a Emenda Constitucional n.º 45/2004, que determinou não só a inclusão do inciso LXXXVIII ao art. 5º, positivando como garantia fundamental o princípio da duração razoável do processo, como também a consagração da chamada ‘súmula vinculante’, o que atribuiu um grande peso aos precedentes jurisprudenciais, característica típica dos ordenamentos da *common law*”. (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. O Novo Código de Processo Civil à Luz das Lições de José Carlos Barbosa Moreira, um Gênio para Todos os Tempos. *Revista da EMERJ*, v. 20, janeiro/abril de 2018, p. 26.



de Justiça (STJ), bem como aprimorados e sistematizados os recursos repetitivos no âmbito dos Tribunais Superiores.

Há algumas questões que precisam ser mais adequadamente compreendidas. Por exemplo, o próprio código previu o cabimento do recurso extraordinário ou especial diretamente em relação à tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas, com efeito suspensivo, e, por interpretação sistemática, também aos incidentes de assunção de competência, o que é importante e isso também deve acontecer quando o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixa uma tese e a questão se encontra pendente no Supremo Tribunal Federal (STF), para que haja uma harmonia no sistema. Por exemplo, o Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF-2) firmou um entendimento em incidente de assunção de competência sobre a aplicação restrita do artigo 942 e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) depois firmou em julgamentos isolados um entendimento diverso. Embora haja um efeito vinculativo do incidente de assunção de competência no âmbito da região, ele deve ser superado pelos julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ainda que não tenha ocorrido recurso especial contra decisão proferida no incidente de assunção de competência.

5) O procedimento concentrado para estabelecimento de precedentes, um procedimento em torno de questões comuns de direito controversas, objetivando a fixação de resposta, enunciados, teses contendo a interpretação estabelecida, que cria a previsibilidade. Em comparação com o cenário de *common law*, não se sabe quando e nem em qual processo se formará o precedente. No Brasil, com o estabelecimento dos procedimentos concentrados a partir de um rol legal, há uma previsibilidade. Quando temos um procedimento concentrado, sabemos que é voltado à formulação de precedentes, permitindo que toda a sociedade possa acompanhar e participar.

6) A definição mais precisa e clara em torno do conteúdo do precedente, consubstanciado na tese e, também, na *ratio decidendi*. No sistema brasileiro, a preocupação era a de não se seguir o modelo dos países de *common law*, porque lá só se sabe que há um precedente depois, quando um outro ou o mesmo órgão julgador vai decidir uma questão e verifica um outro caso anterior julgado de determinado modo, aplicando o precedente. Para se descobrir o precedente e a respectiva *ratio decidendi* nem sempre é fácil, porque eles não trazem à baila uma tese dizendo qual era a questão, qual foi a conclusão e quais são as circunstâncias, o sentido objetivo, e isso dificulta. Os profissionais do Direito têm de ler o acórdão e extrair a conclusão, sendo que nem sempre é fácil e há um consenso até na interpretação quanto às conclusões e aspectos



essenciais do julgado, trazendo dúvida do alcance, do sentido e do conteúdo do precedente nos países de família consuetudinária.

No Brasil, preocupou-se com especificação, definição e clareza da questão de direito, desde o início, para que o tribunal a resolva, com a fixação de uma tese objetiva, elencando a conclusão e as circunstâncias em que aquele entendimento deve ser utilizado, porque isso facilita para o juiz, o tribunal, o advogado, a parte e para a sociedade. O objetivo do precedente é a segurança jurídica. É preciso compreender qual é a interpretação firmada, proporcionando isonomia e economia processual.

7) Houve um reforço dos princípios, especialmente no momento e no procedimento utilizado para a definição da interpretação jurídica, com a formulação do precedente. Primeiro, do princípio da publicidade, porque há a necessidade de comunicação, há um rito estabelecido no Código, no artigo 1.037, §8º. As partes dos processos já instaurados e a sociedade, como um todo, devem ser informados, mediante a intimação das partes dos processos denominados como paralelos, ou seja, que dependem e aguardarão a resolução da questão de direito controversa. Mas, também a sociedade, pois muitas pessoas podem estar vivenciando conflitos semelhantes, mas ainda não judicializados. Reforçou-se o princípio da ampla defesa, porque deve haver um debate em torno da questão, com possibilidade de audiência pública, de *amici curiae*, de acompanhamento pelos interessados *etc*, em prol da melhor solução possível pelo Judiciário, com a análise dos aspectos jurídicos e econômicos envolvidos¹³.

Os interessados que possuem causas pendentes, já ajuizadas ou que ainda não foram judicializadas, poderão tomar conhecimento e acompanhar. Eventualmente, o advogado poderá colaborar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou no recurso repetitivo. Por isso, a preocupação no recurso repetitivo de que não houvesse uma única causa, no mínimo duas, até mesmo três, cinco ou mais, com boas petições para subsidiar os órgãos julgadores.

Do mesmo modo, no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), se estabeleceu essa ideia, porque há um sistema e há a necessidade de comunicação das partes nos processos que dependem da decisão. Essa comunicação, aparentemente, pela redação, poderia levar ao entendimento de que a intimação é em virtude de eventual suspensão. Na verdade,

¹³ Para compreender os conceitos fundamentais da Análise Econômica do Direito, seja consentido remeter a FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica: uma introdução teórica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1-26. Já para uma reflexão sobre as contribuições da Análise Econômica do Direito para o sistema de justiça brasileiro, permita-se a remissão a FUX, Rodrigo. *Análise Econômica do Direito no Brasil: por que não beber dessa fonte?* FUX; Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coord.). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019, p. 501-521.



poderá ser em razão da suspensão, mas não apenas. Pelo contrário, principalmente para que as partes possam acompanhar o instrumento processual de uniformização, até mesmo colaborando, participando, no sentido de apontar e de suprir eventuais deficiências. Se a petição do procedimento repetitivo não é boa, é a oportunidade de a parte peticionar, para a juntada de outras petições, com o fortalecimento da ampla defesa, do contraditório e da participação no procedimento concentrado.

8) A possibilidade de suspensão dos processos para a preservação da isonomia, da segurança jurídica e da eficácia do futuro precedente também é uma medida inovadora. Deve-se evitar a consolidação de situações de quebra da isonomia e, depois, haver a uniformização. Essa suspensão, que pode ser local ou nacional, pode assegurar que a interpretação fixada seja aplicada em todos os casos idênticos ou similares. A interrupção temporária do trâmite dos processos deve se dar, naturalmente, somente no que diz respeito e dependa da questão a ser uniformizada. Por isso, a suspensão pode ser total ou parcial, se todo o processo depende da questão objeto de afetação para fixação da tese ou se apenas parte dos pedidos está relacionada com a controvérsia de direito a ser pacificada de modo concentrado, com a criação do precedente.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), também em precedente vinculante, na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário com Agravo 966.177, julgada por maioria, da relatoria do Ministro Luiz Fux consignou-se que a suspensão nos processos afetados em repercussão geral não é automática nem obrigatória. “*A suspensão não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la*”. Então, o código não criou uma regra absoluta, para que seja adaptável às diversas situações contemporâneas.

9) Há uma fixação de prioridade e prazo para apreciação dos incidentes de resolução de questões comuns e dos recursos repetitivos, mas que pode ser aplicado também ao incidente de assunção de competência ou mesmo outros procedimentos a ensejar os precedentes, diante de interpretação sistêmica. O prazo de 1 (hum) ano pode parecer muito tempo, mas uma causa julgada em um ano é um tempo razoável. Se houver uma comparação com parâmetros internacionais, talvez seja um lapso muito positivo até em relação a outros países, que demoram até 4 (quatro) anos para julgar em segunda instância. Por que essa comparação? Porque resolvida a questão de direito controversa e fixada a tese muitas vezes se resolve facilmente a



demanda em concreto. Se é fixada uma tese que enseja a improcedência de julgamento de pedidos, provavelmente os juízes estarão imediatamente julgando improcedente o que foi pleiteado e encerrando o processo, ainda que possam ser interpostos recursos. Pensando-se em um direito local, a palavra final caberá ao próprio Tribunal de Justiça (TJ). Se for um direito federal, poderá chegar ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) ou a outro Tribunal Superior, com a interposição do respectivo recurso diretamente em relação à tese fixada, levando-se mais um ano, se cumprido o prazo legal, com um total de 2 (dois) anos, se houver a definição, por exemplo, no Superior Tribunal de Justiça, ou 3 (três) anos, se depender também da apreciação de recurso extraordinário repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para isso, é de suma importância a prioridade para a apreciação dos procedimentos previstos no art. 927 do CPC e o cumprimento dos prazos nestes incidentes concentrados.

Os tribunais podem e devem, dentro da razoabilidade, fortalecer esta prioridade e sentido de conjugação entre o tempo e a necessidade de uniformização. Em decisão monocrática inovadora, proferida pela Ministra Maria Isabel Gallotti, no Recurso Especial nº 1.869.959/RJ, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sensível à necessidade de efetivação do princípio da duração razoável do processo, deferiu uma tutela de provisória de urgência em recurso repetitivo, pertinente a uma questão de patente, diante do limite temporal dos direitos pertinentes. É um caso exemplar de utilização do instituto da tutela de urgência em conjugação com o sistema de precedentes.

Do mesmo modo, quando os tribunais já possuem uma jurisprudência e surge um procedimento de formação de precedente qualificado, plausível de ocorrer a antecipação desse efeito vinculativo, para que a posição consolidada possa atingir um alcance ainda mais relevante.

10) O Código de Processo Civil previu a regulamentação não só da formulação, mas também a da aplicação dos precedentes, o que é positivo e uma inovação do direito brasileiro, em comparação com outros países. Há uma série de hipóteses de estabelecimento de economia processual, com o julgamento a partir dos precedentes, após a fixação da tese. Por exemplo, a tutela da evidência, se houve o acolhimento de uma tese favorável, da qual decorra a procedência do pedido, com a antecipação de efeitos pretendidos, se houver prova documental dos fatos que servem de fundamento para o pedido. Há uma economia, uma solução rápida. Também a improcedência liminar e uma série de regras de economia processual pertinentes.



11) A previsão de regramento para a superação e distinção, ou seja, do *overruling* ou *distinguishing*, expressões que existem no *common law*, mas que se procurou regulamentar no Brasil, inclusive com o procedimento próprio de revisão, de superação das teses.

3. DESAFIOS

Em um sistema em construção, a efetivação das normas talvez dependa de alguns aspectos a serem superados. O primeiro é o da cultura. Há, no Brasil, uma praxe decisionista, os juízes estão acostumados a julgar casos concretos, mas os tribunais possuem uma função uniformizadora, que precisa ser assumida e priorizada, em benefício de todos os valores da economia, da isonomia e da segurança jurídica.

Em segundo lugar, há a necessidade de clareza nos julgamentos. Há que se saber o que é a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* no julgamento e no precedente, ou seja, as razões da decisão e o que foi somente mencionado de modo secundário, *a latere*, em paralelo ao pronunciamento central. Do mesmo modo, importante se destacar o que foi objeto de acolhimento pelo colegiado e o que fez parte apenas de afirmação individual por um ou alguns julgadores, mas não pela maioria ou integralidade do órgão julgador. A tese tem que estar clara, indicando todos os contornos, em quais hipóteses deve ser aplicada e às vezes podendo ser subdividida em subteses, para especificidades detectadas na complexa realidade.

O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já subdividiram várias teses, para que a questão ficasse mais clara, abarcando diversas situações analisadas.

Quando há julgamentos colegiados, não se deve priorizar o posicionamento individual do juiz. Se há uma liminar, uma decisão monocrática, não precisa ser levada ao colegiado, mas deve ser prestigiado o entendimento do Tribunal e não o posicionamento pessoal do magistrado.

Por fim, deve ser fortalecida a cultura e a priorização do julgamento de questões de direito comuns e controversas, que estejam afetando a economia dos negócios em larga escala, de modo repetitivo, ensejando insegurança jurídica e paralisação da cadeia produtiva e de serviços¹⁴.

¹⁴ Isso porque o estoque de capital resultante do respeito aos precedentes influencia justamente no processo decisório de litigância – seja no âmbito do Poder Judiciário, seja na arbitragem –, uma vez que, a um só tempo, fornece prognóstico das chances dos potenciais litigantes em juízo, fomenta a adoção de métodos consensuais de resolução de conflitos e evita o ajuizamento de demandas frívolas e predatórias. A esse respeito, ver FUX, Rodrigo.



O legislador optou por priorizar a resolução de questões repetitivas, comuns. No passado, havia as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e de Constitucionalidade, os recursos repetitivos, instrumentos sem o efeito vinculativo e apenas no âmbito dos Tribunais Superiores. No Código de Processo Civil de 2015, estabeleceram-se os precedentes qualificados nos julgamentos concentrados e, com o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC), a possibilidade de afetação destes temas relevantes e que repercutem em centenas, milhares ou milhões de casos. Com isso, foi trazido para o âmbito do segundo e do primeiro grau, a possibilidade de se estabelecer uma certeza sobre as questões polêmicas, com uma prestação jurisdicional melhor, maior rapidez, com uma duração razoável e, também, um Judiciário mais coerente com a realidade contemporânea e uma sociedade mais confiante na solução dos conflitos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesses pouco mais de 6 (seis) anos da vigência do Código de Processo Civil, a experiência prática nos leva a festejá-lo, mas é um trabalho em construção que precisa ser aprimorado e vem sendo aprimorado pela doutrina e pelos tribunais brasileiros.

O Supremo Tribunal Federal (STF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) têm assumido papel importante de implementação dos precedentes. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem trabalhado para criar o Banco Nacional de Precedente, para permitir que a sociedade possa ter em um único site, um banco nacional, para acesso aos precedentes de todos os tribunais do país, com o dever de todas as cortes manterem o seu banco de precedentes e a referência ao banco nacional. É um trabalho conjunto com o Executivo e com o Legislativo para que o *site* de legislação possa estar conectado com os precedentes vinculativos dos tribunais superiores e dos tribunais locais.

É uma revolução em andamento em prol dos precedentes e da prestação jurisdicional. Por fim, o Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) voltado para o fortalecimento dos precedentes vem caminhando para estabelecer uma resolução com normas contendo deveres e recomendações para todos os magistrados e órgãos do Poder Judiciário.



Como dizia José Carlos Barbosa Moreira, o importante não é que o Direito Processual seja bom acadêmica e teoricamente, ele tem de ser bom sob o ponto de vista prático e o sistema de precedentes poderá contribuir para uma prestação jurisdicional mais adequada.

REFERÊNCIAS:

- FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*: uma introdução teórica. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. O Novo Código de Processo Civil à Luz das Lições de José Carlos Barbosa Moreira, um Gênio para Todos os Tempos. *Revista da EMERJ*, v. 20, janeiro/abril de 2018.
- FUX, Rodrigo. Algumas perspectivas sobre o sistema brasileiro de precedentes: de onde partimos e para onde podemos ir. In: SANTA CRUZ, Felipe; FUX, Luiz; e GODINHO, André (Coord.). *Avanços do Sistema de Justiça*: os 5 anos de vigência do novo Código de Processo Civil. Brasília: OAB Editora, 2021.
- _____. Análise Econômica do Direito no Brasil: por que não beber dessa fonte? In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coord.). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019.
- _____. Microsistema de Precedentes Vinculantes. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.). *Incidente de Demandas Repetitivas*: panorama e perspectivas. Salvador: JusPodivm, 2020.
- _____. Os Influxos da Análise Econômica do Direito no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 308, Out. /2020.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*: ideologia, princípios e institutos. (Dissertação de Mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2015.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: Dierle Nunes; Aluisio Mendes; Fernando Gonzaga Jayme. (Org.). *A nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015. Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 119-130.



-
- _____. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.
- _____. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (Org.). *O novo Código de Processo Civil: Palestras no Programa de Estudos Avançados em homenagem ao Ministro Arnaldo Esteves Lima*. Rio de Janeiro: EMARF, 2015.
- _____. Inovações tecnológicas, Poder Judiciário, Advocacia e Direito. *Artigo pendente de publicação*.
- _____. Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro: Panorama e Perspectivas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro: UERJ, ano 15, vol. 22, n. 3, p. 42-52.
- _____. Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro Contemporâneo: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover. In: Adrian Simons; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Alvaro Pérez Ragone; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). *Estudos em Homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1ed.São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, v. 1, p. 85-103.
- _____.; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2014. vol. II.
- _____.; PORTO, J. R. M. *Incidente de Assunção de Competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, vol. V: Arts. 476 a 565. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.); FUX, Luiz (Coord.). *Novo Código de Processo Civil comparado: Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____. O futuro da Justiça: alguns mitos, In: *Temas de Direito Processual – Oitava Série*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. 21^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e Precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 66, Jul.-Set. / 2020.
- SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.