

**TÉCNICAS PROCESSUAIS DE REALIZAÇÃO DA ISONOMIA: breves comentários
ao incidente de resolução de recursos repetitivos**

**TECHNICAL PROCEDURES FOR IMPLEMENTATION OF EQUALITY: some
comments about incident resolution appeals repetitive**

*Alexandre Reis Siqueira Freire¹
Marcello Soares Castro²*

RESUMO:

Neste texto, analisam-se aspectos do ordenamento jurídico brasileiro tendo em vista alguns objetivos a serem perseguidos, como a adaptabilidade e a estabilidade da interpretação dos direitos, assim como a sua conformação frente às exigências da sociedade, a partir de uma visão crítica do Direito Processual como instrumento da Jurisdição. Na necessidade de se verificar se o ordenamento processual civil brasileiro disponibiliza os meios para a concretização daqueles desígnios, fez-se uma leitura sistemática e identificou-se algumas dessas técnicas processuais de realização da isonomia. Dentre essas, apontou-se o incidente de resolução de recursos extraordinários e especiais repetitivos para análise, e, deste ponto, examinou-se alguns aspectos como seu enquadramento como incidente processual, a ocorrência da questão incidental em momento recursal, e seu desenvolvimento por meio de um procedimento incidental. Verificou-se, ainda, qual a medida da vinculação da decisão dos recursos paradigma em relação aos demais recursos sobrestados, processos e demandas futuras. Aliado a isto, comparou-se o citado incidente processual presente no sistema processual em vigor e no projetado.

PALAVRAS-CHAVES: Isonomia; Adaptabilidade; Estabilidade; Efetividade; Recursos repetitivos; Incidente processual.

ABSTRACT:

In this paper, we analyze aspects of the Brazilian legal system in view some goals to be pursued, adaptability and stability of the interpretation of rights, as well as its conformity to the demands of society, with a critical procedural law as an instrument of Jurisdiction. The need to verify that the Brazilian civil procedural law provides the means to achieve those purposes, it was a systematic reading and identified some of these techniques for implementing the procedural equality. Among these, pointed to the incident resolution of extraordinary and special appeals repetitive for analysis, and, from this point, we examined some aspects as its framing as procedural issue, the occurrence of incidental question in a moment appeal, and its development through a procedure incidental. There was also that the measure of the binding decision of the resources paradigm in relation to other stay of resources, processes and future demands. Allied to this, we compared the procedural issue mentioned in the current procedural system and the procedural system designed.

¹ Doutorando em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFPR. Graduado em Direito pela UFMA. Professor e Coordenador do Curso de Direito da UFMA. Tutor do Núcleo de Direito Processual Contemporâneo – NPC-UFMA. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP e do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI.

² Mestrando em Direito pela PUC-SP. Graduado em Direito pela UFMA. Professor do Curso de Direito da UFMA. Pesquisador convidado do Núcleo de Direito Processual Contemporâneo – NPC-UFMA. Membro Associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI.

KEYWORDS: Isonomy; Adaptability; Stability; Appeals repetitive; Effectiveness; Incident procedure.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar como o sistema processual civil brasileiro tem se postado frente às exigências da sociedade contemporânea. Aliado a este desígnio, pretendeu-se formular uma abordagem crítica do Direito Processual Civil, como instrumento da Jurisdição, ocupando-se em examinar como a legislação processual verifica e resolve a questão das *causas repetitivas* e a necessidade de *técnicas processuais de realização da isonomia*.

Neste sentido, destacaram-se os movimentos de transformação da legislação processual referentes ao CPC, bem como as técnicas processuais propostas para responder à imperativa necessidade de uma tutela jurisdicional que seja, além de isonômica, célere e segura: *efetiva*.³

Preliminarmente, discutiu-se os objetivos da *adaptabilidade e estabilidade* como elementos essenciais para um sistema rígido como o *civil law*. Posteriormente, buscou-se verificar se existiam técnicas processuais vocacionadas a concretizar tais objetivos, adotando-se uma abordagem comparativa entre o CPC em vigor e o CPC projetado.

Dentre as técnicas identificadas escolheu-se àquela responsável por tratar o fenômeno da *multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito*. Foi realizada uma abordagem acerca das noções de *incidente processual, questão incidental e procedimento incidental*. Almejou-se, em seguida, enquadrar estas categorias ao *incidente de resolução de recursos repetitivos* (denominação conferida neste estudo às respectivas técnicas presente nos arts. 543-B e 543-C do CPC em vigor, e nos arts. 990 a 995 do CPC projetado).

Realizada esta tarefa, passou-se ao exame deste incidente processual na sistemática processual em vigor e na projetada. Aliado a isto, destacou-se algumas questões controvertidas, como o grau de vinculação das decisões proferidas pelo STF e STJ, a apresentação de uma *pauta de conduta interpretativa* ao Poder Judiciário, para posteriormente verificar a existência de avanços e/ou retrocessos quanto ao incidente processual em exame.

³ Com o entendimento que lhe é característico, José Carlos Barbosa Moreira se debruça sobre o significado da expressão *efetividade do processo*, questionando e responde, “*Que é que se quer dizer quando se fala em um processo efetivo? Efetivo é sinônimo de eficiente. Penso que a efetividade, aqui, consiste na aptidão para desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo. Ou, noutras palavras, talvez equivalentes, para atingir da maneira mais perfeita o seu fim.*” (BARBOSA MOREIRA, 1994, p. 128).

Insta destacar que, como problemática, o presente trabalho tem como escopo verificar se *o incidente de resolução de recursos repetitivos é técnica processual eficaz para tornar o método processual efetivo e garantir a isonomia aos jurisdicionados*.

As linhas que se seguem devem ser lidas sob a percepção de que as técnicas processuais devem ser entendidas não somente como ferramentas de um método institucional de resolução de conflitos, mas como *instrumentos pelos quais se concretizam a proteção dos direitos, o devido processo legal, a efetividade da tutela jurisdicional e a isonomia entre os jurisdicionados*.

2 ADAPTABILIDADE, ESTABILIDADE E AS TÉCNICAS PROCESSUAIS OBJETIVADAS EM GARANTIR A ISONOMIA DOS JURISDICIONADOS

O processo é instrumento idôneo a solucionar conflitos de interesses caracterizados por uma pretensão resistida ou insatisfeita. Por via deste *método institucional para resolução de lides*, os litigantes exigem tutela jurisdicional a determinado direito e o órgão jurisdicional, como administrador da justiça, busca solucionar a controvérsia. É este, pois o escopo do processo, solucionar controvérsias, “devendo as regras relacionadas a este método serem interpretadas de modo a *que esta finalidade seja alcançada* do melhor modo possível.” (MEDINA e WAMBIER, 2009, p. 30).

Por ser a finalidade do processo a solução de controvérsias, este método deve mostrar-se apto a cumprir seu desiderato em conformidade à realidade sócio-econômica existente. Assim sendo, a constante transformação da sociedade ocasiona o surgimento de outras situações conflituosas às quais os paradigmas pretéritos não são mais capazes de solucionar. É o que ocorre com os fenômenos designados como demandas de massa e recursos repetitivos, que imperiosamente exigem um tratamento diferenciado.

Respondendo às exigências da sociedade contemporânea, o sistema processual civil sofreu incisiva transformação, principalmente no que data os anos de transição entre o século XX e XXI, resultado do que alguns indicaram como a *rebelião da prática contra o processo civil* (MARINONI, 2010, p. 62-65). Estas transformações bem retrataram a adequada superação de três obstáculos que o processo deveria ultrapassar para atingir sua finalidade: o econômico, o organizacional e o processual. (BEDAQUE, 2010, p. 24).

Interessante perceber que os fenômenos derivados de situações judiciais massificados perpassam por estes três obstáculos. A superação do obstáculo *econômico* garantiu ao cidadão o amplo acesso à justiça, pois a partir desse momento a ameaça a direito, ou a sua lesão, tornou-se objeto inescusável da tutela jurisdicional. Contudo, ampliar o acesso

a justiça não se limita a garantir o direito de ação ao jurisdicionado, pois é necessário que a prestação jurisdicional seja capaz de proteger o direito apresentado e solucionar o conflito devidamente. Neste ponto, o entrave *organizacional* deveria ser ultrapassado, permitindo que não somente situações conflituosas individuais fossem solucionadas, abrindo-se espaço, e dispondo estrutura também adaptada a conflitos de massa. Deste modo, se o sistema processual possibilitou a recepção tanto de lides individuais, como massificadas, foi necessário imprimir técnicas processuais capazes de garantir segurança jurídica e celeridade ao método institucional de solução de conflitos. Assim, supera-se o obstáculo *processual*, e garante a sua efetividade.

As situações judiciais massificadas, assim como outros problemas ocasionados por conflitos na sociedade, devem ser enfrentados por um sistema de direito que se relacione com os objetivos da adaptabilidade e estabilidade da interpretação direito, tendo em vista o tratamento isonômico e efetivo apresentado pela tutela jurisdicional. Observar o sistema processual brasileiro sob estas perspectivas é atitude correta para aqueles juristas responsáveis em conformar a aplicação das normas à realidade presente.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2009), destacando as características do sistema *civil law*, depreende a importância da estabilidade e adaptabilidade como objetivo do direito. Este sistema fundamenta-se na legislação escrita, afastando-se relativamente o caráter vinculante dos precedentes. Regido pelo princípio da legalidade, os juízes devem decidir os casos de acordo com a lei escrita.

Contudo, se por um lado preza-se pela rigidez, exigindo-se a observância da lei escrita, por outro flexibiliza-se o sistema na medida em que se insere no ordenamento a adoção de conceitos vagos, cláusulas gerais e princípios jurídicos como fontes para decidir⁴. Estes três *poros* existentes no rígido sistema *civil law* o tornam permeável, pois “permitem ao

⁴ Contudo deve-se lembrar que ao legislador incumbe o árduo empreendimento de elaboração normativa, e nem sempre o legislador contemporâneo é capaz de prospectar uma situação vindoura e, com isto, legislar para o futuro. Em tempos presentes, em que as transformações ocorrerem em notável velocidade, é missão de todos aqueles responsáveis pela proteção dos direitos, estarem sensíveis às exigências da sociedade. Medina e Wambier identificaram que o legislador tem se preocupado com essa complexidade fenomenológica, pois: “o mesmo se preocupa em elaborar normas que explicitem os objetivos do sistema jurídico, não mais se limitando a reger condutas. Vê-se, com isso, o surgimento de normas jurídicas *ainda mais gerais*, que trazem em seu bojo noções de conteúdo variável (de conceito vago ou indeterminado), a fim de possibilitar, ao órgão jurisdicional, aplicar a norma jurídica levando em conta as *peculiaridades de cada caso*, particularidades estas insuscetíveis de serem minuciosamente reguladas pelo legislador. [...] Na medida em que o ordenamento jurídico se apresenta permeado de normas pouco precisas e vagas, como são as cláusulas gerais e os princípios, torna-se ainda mais importante o processo, já que é deste espaço que se dará a criação da solução jurídica precisa, ajustada à peculiaridades da controvérsia.” Nesta perspectiva, aqueles personagens do processo (partes e órgão jurisdicional) adquirem *status* ativo no método, colaborando todos na propositura da solução jurídica. (MEDINA e WAMBIER, 2009. p. 34 – 37).

juiz (*rectius*, ao Judiciário) adaptar o direito a mudanças e também às peculiaridades dos casos concretos.” (WAMBIER, 2009, p. 139).

Esta adaptação permite ao juiz ampliar seu raio cognitivo e decisório, não se restringindo apenas à aplicação da lei escrita. Todavia, essa flexibilização, quando aproveitada sem a utilização de critérios objetivos, acarreta instabilidade e insegurança ao jurisdicionado, efeito contrário do esperado. Esta é a advertência feita por Teresa Arruda Alvim Wambier, subscreve-se:

A rigidez que poderia se esperar encontrar nos sistemas de *civil law*, como uma de suas principais características, tem um contrapeso, que pode gerar um imenso desequilíbrio (como ocorre no Brasil): juízes podem decidir de acordo com suas próprias opiniões a respeito do sentido da lei. (2009, p. 137)

É por meio da adaptabilidade e da estabilidade no sistema *civil law* que devem agir os juízes. A adaptabilidade (aplicação de conceitos vagos, cláusulas gerais e princípios jurídicos) permite ao órgão jurisdicional adequar, conformar o direito aplicado à situação conflituosa existente. Nesta perspectiva, flexibiliza-se a vinculatividade da lei neste sistema, permeabilizando sua rigidez. Doutro lado, exige-se uma estabilidade para o sistema de *civil law*, pois a flexibilização ou adaptação do direito ao caso concreto nada tem de correspondente a ausência de critérios objetivos ao decidir.

O juiz no sistema *civil law*, ao decidir, deve levar em consideração a lei escrita, e ainda os conceitos vagos, as cláusulas gerais e os princípios jurídicos. Aliado a isto, exige-se que o Poder Judiciário garanta segurança jurídica às partes, o que ocorre somente quando existe o respeito aos precedentes, em destaque a jurisprudência quando estabilizada e dominante. Veja-se:

a jurisprudência dominante, mesmo nos países de *civil law*, é fonte do direito e ao mesmo tempo *é o próprio direito*. Esta concepção encontra apoio na visão do direito como sendo um sistema autopoietico. [...] o direito nasce de si mesmo. Nascendo de si mesmo, não deveria ser sempre o mesmo? Não, porque o direito tem poros, por meio do qual a realidade social pode penetrar. (WAMBIER, 2009, 138)

Portanto, a estabilidade do sistema de *civil law* não deve ser compreendida apenas através de sua suposta rigidez ou da vinculatividade da lei escrita, e sim sob a ótica da utilização de critérios objetivos ao se decidir e do respeito à jurisprudência. São esses, portanto, os “instrumentos” que o juiz deve valer-se ao prolatar uma decisão: lei (codificada ou não), conceitos vagos, cláusulas gerais, princípios jurídicos e jurisprudência.

Pertinente observar como esta questão da adaptabilidade e estabilidade guardam notável relação com a problemática das situações judiciais massificadas ou repetitivas. A

adaptabilidade no sistema de *civil law* permite que o juiz realize uma melhor conformação do direito ao caso concreto, pois o juiz, no exercício de sua atividade, e as partes, agindo ativamente no processo tendo em vista o contraditório, utilizarão todos aqueles “instrumentos” indicados para a construção da melhor solução possível.⁵ Já a estabilidade exige-se para garantir o tratamento igualitário dos jurisdicionados.

Esta estabilidade é um elemento necessário para equilibrar a *equação* desenvolvida juntamente com a adaptabilidade, isso porque, se por um lado se flexibiliza a rigidez do sistema permitindo ampliando os poderes cognitivos e decisórios do juiz, por outro se confere constância a estes atos cognitivos e decisórios. Somente com esta harmonia, pode-se afirmar que o sistema de *civil law* está cumprindo sua finalidade de solucionar conflitos e atribuir tutela jurisdicional aos direitos, sob a égide da igualdade. Por isso a necessidade do respeito à jurisprudência, principalmente quando esta estiver estabilizada.

Para a solução das questões referentes às situações judiciais repetitivas, é imprescindível que as *pautas de condutas* dos juízes sejam compatíveis a todos os jurisdicionados, apresentando iguais soluções de conflitos quando estes conflitos forem iguais. É inadmissível que a liberdade de decidir seja encarada somente como poder juiz, sem que seja adotada uma conduta responsável por esses ao utilizá-la. Nota-se que “aceitar, de forma ilimitada, que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com sua própria convicção, acaba por equivaler a que haja várias pautas de conduta diferentes (e incompatíveis) para os jurisdicionados.” (WAMBIER, 2009, p. 144)

A fórmula parece simples, e realmente o é quando a tutela jurisdicional realiza-se a partir de uma visão sistemática das normas constantes ordenamento jurídico. Um sistema é projetado para partir de um ponto e alcançar outro com efetividade. Se o ponto que demandou o emprego de tal sistema é diverso de outro ponto que também o demandou, permite-se que o ponto alcançado seja diverso. Entretanto, se os pontos demandantes do sistema são iguais (repetidos), o ponto a ser alcançado será o mesmo, não podendo ser diverso. Somente seria aceito alcançar um ponto diverso se, as transformações ocorridas do ponto social, econômico e política acarretassem uma mudança de contexto, sendo permissível nestes casos a aplicação da adaptabilidade e a solução diversa da que já se obteve em caso idêntico.

Assim o sendo, não se permite diversas decisões sobre o mesmo objeto em exame, pois mesmo se afirmando que existe a melhor decisão para cada caso, se estes casos forem

⁵ Sustenta Teresa Arruda Alvim Wambier que “embora isto seja extremamente polêmico, manifestamos nossa opinião no sentido de que há uma decisão *melhor* para cada caso. Se assim não fosse, o próprio juiz não se sentiria estimulado a buscá-la.”⁵ (WAMBIER, 2009. p. 143)

iguais (tendo em vista a relação de tempo e espaço: contexto), merecem tratamento igual (reservada alguma peculiaridade que será ajustada por meio da adaptabilidade, aplicável com critérios objetivos). Reafirma-se que os precedentes, no sistema *civil law* passam a deter relevância, principalmente se estes se tornam jurisprudência estabilizada e dominante, e por isso reputa-se imprescindível para a harmonia deste sistema o respeito à jurisprudência.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2009) completa seu raciocínio frisando a existência de um paradoxo que envolve a suposta racionalidade do sistema de *civil law* destinada a conter abusos e a interpretação flexibilizada e irrestrita para cada caso. É uma incongruência do sistema solucionar controvérsias repetidas e formas diferentes. A instabilidade jurisprudencial não tem qualquer efeito saudável seja para o próprio sistema e para o Poder Judiciário com instituição, seja para o jurisdicionado. No entendimento da autora supracitada:

A dispersão da jurisprudência, fruto de diversas causas, é realmente um paradoxo, na exata medida em que os sistemas de *civil law* foram concebidos por um ato racional especificamente destinado a conter abusos. Foram estruturados e moldados para gerar segurança, previsibilidade e respeitar a igualdade. Ora, de que adianta ter-se uma só lei com diversas interpretações possíveis? Tantas pautas de conduta haverá, quantas forem estas interpretações. É como, repetimos, se houvesse *várias leis* disciplinando a mesma matéria. (2009, p. 146)

As reformas processuais nos últimos anos têm demonstrado a preocupação do legislador brasileiro em adequar o sistema processual às exigências da sociedade. Também atentos a essas pendências, os estudiosos do processo tem contribuído incisivamente no debate acerca dos problemas relativos à efetividade do sistema, propondo soluções inteligentes a partir de interpretações preocupadas com diversos aspectos como estabilidade e isonomia no tratamento ao jurisdicionado⁶. Espera-se que essa tendência também seja adotada pelos tribunais, pois não é benéfico que se continue decidindo de forma diversa, simultaneamente, questões iguais.

Barbosa Moreira (2009), analisando a problemática referente multiplicidade de litígios, em destaque os efeitos acarretados sobre as Cortes Supremas, constata ser este um problema recorrente em muitos países. No Brasil, tendo em vista que as matérias constitucionais e infraconstitucionais foram cingidas, do ponto de vista da competência para analisá-las, aquele fenômeno atinge concomitantemente STF e STJ.

⁶ Acerca dessas exigências da sociedade, em destaque a problemática das causas repetitivas, sustentou-se que “Este fenômeno decorre do fato de que o Código de Processo Civil de 1973 foi pensado a partir do paradigma liberal de litigiosidade, disciplinando técnicas formais voltadas apenas para a resolução de demandas individuais, sem, contudo, contemplar institutos adequados para as causas repetitivas, decorrentes de uma sociedade de massas.” (FREIRE, 2011. p. 02)

Para o eminente processualista, a quantidade de litígios que atingem estas Cortes, mormente por via de recursos extraordinários e especiais, acarreta o retardamento dos feitos, isto aliado à multiplicidade de temas suscitados, desviando a atenção dos juízes para assuntos não tão relevantes quanto aqueles que deveriam se preocupar. (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 616).

Almejando solucionar esta situação de sobrecarga, especificamente referente ao STF, estabeleceram-se algumas técnicas para *filtrar* esta multiplicidade de litigiosidade, como a *repercussão geral* (art. 543-A, do CPC). Sustenta Barbosa Moreira que:

o fenômeno tem sido objeto de providências destinadas a limitar a quantidade de casos sujeitos ao julgamento das mencionadas Cortes. Quanto ao tipo de ‘filragem’, o expediente preferido é o de confiar, no todo ou em parte, à própria corte Suprema a incumbência de estabelecer o critério segundo o qual se hão de selecionar os recursos considerados merecedores de conhecimento e julgamento. (2009, p. 617)

Além de mecanismos de filtragem, as reformas no ordenamento jurídico processual brasileiro inseriram diversos dispositivos que, se aplicados adequadamente, são capazes de fomentar estabilidade interpretativa e decisória judicial, como é o caso do *incidente de resolução de recursos repetitivos* (arts. 543-B e 543-C). Esta técnica também realiza uma modalidade de filtragem, mas fundamentada na identidade de questão de direito entre os respectivos recursos. Deste modo, além de garantir a economia processual e a igualdade de tratamento entre os jurisdicionados, imprime-se celeridade e segurança jurídica ao mesmo tempo: aspectos essenciais para um sistema que goze de efetividade. Como sustenta o professor Leonardo José Carneiro da Cunha:

o processo deve *adequar-se* às situações repetitivas. Há problemas que atingem, em massa, uma grande quantidade de pessoas, as quais ingressam em juízo na busca do reconhecimento de seu direito, acarretando um significativo número paralelo de causas que versam sobre o mesmo tema. [...] Numa sociedade em que se exige celeridade processual, a ponto de constituir princípio constitucional o da duração razoável dos processos (art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988), é preciso que as demandas de massa tenham “soluções de massa”, ou seja, recebam uma solução uniforme, garantindo-se, inclusive, o *princípio da isonomia*.(2010, p. 143 e 144)

Destacam-se, a seguir, algumas das técnicas processuais existentes no CPC atual que têm por finalidade estabilizar a interpretação e aplicação do direito ao caso concreto: (i) Julgamento imediato de improcedência (art. 285-A, do CPC); (ii) Julgamento por triagem em sede recursal (seja por juízo de admissibilidade ou juízo de mérito), aplicada com o exercício dos poderes do relator ao identificar recursos manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de tribunal, ou ao

identificar decisões em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. (arts. 544, §§ 3º e 4º, 557, 518 § 1º, do CPC); (iii) Julgamento de questão relevante, por órgão colegiado específico, para prevenir ou compor divergência entre órgãos do tribunal (art. 555, § 1º, do CPC); (iv) Julgamento em sede recursal excepcional (Recurso Extraordinário e Recurso Especial); (v) Incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476, do CPC); (vi) Incidente de julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 543-B e 543-C, do CPC); (vii) Suspensão de segurança para situação massificada de liminares em casos repetitivos (art. 4º, § 8º, da Lei 8.437 de 1992 e art. 15, § 5º, da Lei 12.016 de 2009); (viii) Incidente de uniformização da interpretação da lei federal em Juizados Especiais Federais por Turma Nacional de Uniformização (art. 14, da Lei 10.259/2001); (ix) Súmulas vinculantes (art. 103-A, da CF); (x) Repercussão geral (art. 543-A, do CPC).

Notadamente, o CPC projetado adotou os objetivos de adaptabilidade e estabilidade para compor o sistema processual brasileiro. A destacada importância atribuída aos conceitos vagos, cláusulas gerais e princípios jurídicos (que estão concentrados na parte geral do CPC projetado e pulverizado em todo o texto codificado), sustenta a adaptabilidade frente às regras processuais e procedimentais específicas existentes e responsáveis por garantir a consolidação do sistema.

Ao lado desta expectativa, ampliaram-se os direitos das partes na construção da solução jurídica (concretizando-se o contraditório), assim como se expandiram os poderes do juiz como administrador da justiça no caso concreto. Esta expansão, ao contrário do que alguns sustentam, não desembocará em arbitrariedades por parte dos juízes, pois além de serem cientes de seu papel frente à sociedade, estão sujeitos a diversos mecanismos de controle de seus atos. Além destas tendências, o legislador, projetando o CPC, preocupou-se com o objetivo referente à estabilidade na interpretação do direito, assim como sua aplicação. Para tanto, reforçou-se a autoridade jurisprudencial e a exigibilidade de constância nas pautas de condutas dos órgãos jurisdicionais. Assim pretende o sistema projetado: (i) Destacada importância dos conceitos vagos, cláusulas gerais e princípios jurídicos (parte geral do CPC projetado); (ii) Destacada importância da uniformização e estabilidade da jurisprudência (art. 882 do CPC projetado); (iii) Julgamento imediato de improcedência (art. 307, do CPC projetado); (iv) Julgamento por triagem em sede recursal (seja por juízo de admissibilidade ou juízo de mérito), aplicado com o exercício dos poderes do relator ao identificar recursos manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de tribunal, ou ao identificar decisões em confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. (art. 888, do CPC projetado); (v) Julgamento de questão relevante, por órgão colegiado específico, para prevenir ou compor divergência entre órgãos do tribunal (art. 900 do CPC projetado); (vi) Julgamento em sede recursal excepcional (Recurso Extraordinário e Recurso Especial); (vii) Incidente de uniformização de jurisprudência (art. 847, do CPC projetado); (viii) Incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 930 a 941 do CPC projetado); (ix) Incidente de julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 990 a 995); (x) Súmulas vinculantes (art. 103-A, da CF); (xi) Repercussão geral (art. 989); (xi) Técnicas presentes em legislações esparsas, como as indicadas preteritamente.

Estas breves considerações demonstraram quão relevantes são os objetivos da adaptabilidade e estabilidade para os sistemas de direito contemporâneos. Um povo que vivencia constantemente transformações sociais, econômicas e políticas necessita que os direitos, assim como as interpretações para a aplicação e proteção destes direitos sejam constantemente conformadas à realidade e às exigências presentes.

Para fins deste trabalho, dentre as diversas técnicas elencadas, que possibilitam a constituição de um sistema adaptável e estável, escolheu-se analisar o incidente de julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

3 INCIDENTE DE JULGAMENTO POR AMOSTRAGEM DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS: ASPECTOS GERARIS

3.1 Incidente processual

O vocábulo *incidente* é utilizado várias vezes pela doutrina e jurisprudência, estando presente em diversos momentos nas legislações processuais. Seu emprego, em amplo espectro, ocorre vinculado à idéia de questão ou procedimento. Demonstrar-se-á o porque desta vinculação, mas atendo-se à diferenciação destas expressões: incidente processual, questão incidental e procedimento incidental.

Preliminarmente, é pertinente entender o vocábulo *incidente* compreende tanto a expressão *questão incidental*, quanto *procedimento incidental*. Não são essas figuras jurídicas parecidas, tampouco idênticas, mas que simplesmente guarda relação umas com as outras.

Antonio Scarance Fernandes, na tentativa de sistematizar o uso do vocábulo *incidente*, reunindo as diferentes noções existentes, afirma existirem três vertentes principais de utilização, a saber: “o incidente é apreciado como questão, o incidente se manifesta como

um momento processual e o incidente é encarado como procedimento colateral, destacado do procedimento principal.”(FERNANDES, 1991, p. 27 e 28)

Dentre essas três designações, pensa-se ser mais adequado enquadrar a expressão “incidente processual” como um momento processual. Isto porque, sustentando-se que o processo é um método, e este tem uma finalidade determinada, existiria dentro método fases a serem cursadas, e procedimentos a serem aplicados para a obtenção do resultado final. Nesta linha, é visível a existência de vários momentos processuais, alguns atinentes ao curso normal do processo, enquanto que outros concernentes a um curso diferenciado, mas necessário para a adequada aplicação do método.

Este momento incidental deve guardar vínculo com o processo e si, pois somente existe para auxiliar o método a perseguir, devidamente, o seu objetivo. Por isso reputa-se, neste trabalho, tão clara a distinção da expressão “incidente processual”, como um *momento processual diferenciado* em que se busca *resolver determinada questão, auxiliando* o método processual a *obter um resultado aprimorado*, por meio deste *instrumento* incidental, que ocorre seja no curso do *mesmo procedimento* em que incidiu, seja em *outro procedimento* paralelo.

Desta feita, o incidente processual seria um fenômeno jurídico processual, que ocorre em momento diferenciado, prestando-se a auxiliar o devido percurso do processo, aprimorando o resultado obtido ao final do método. As expressões “questão incidental” e “procedimento incidental” não são, por qualquer interpretação, iguais à expressão “incidente processual”, mas guardam correspondência.

Na tentativa corrente de modular as definições acima escritas a um determinado incidente processual existente no processo civil brasileiro, utiliza-se o objeto deste trabalho: o julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Esta técnica de julgamento somente é possível, pois, durante o curso normal do julgamento de determinados recursos, é previsto um tratamento diferenciado aos recursos fundamentados em idêntica controvérsia (ou que detenham idêntica questão de direito). A via recursal normal acarreta o julgamento individualizado de cada um desses recursos. Ocorrendo o incidente processual, autoriza-se a existência de outra via em sede recursal, esta responsável por comportar um *momento processual diferenciado* no qual os recursos repetitivos serão empreendidos por uma técnica processual diferenciada.

Neste sentido, o referido incidente tem por objetivo apresentar uma *pauta de conduta igual* àqueles *recursos repetitivos*, por fundamentarem-se em idêntica controvérsia.

Destarte, o incidente tem a pretensão de *auxiliar* o processo (entendido como método institucional de solução de conflitos), acarretando o *aprimoramento* do seu resultado final.

As *questões incidentais* são, portanto, pontos de possível *projeção de um incidente processual*. Verificando algumas noções, pode-se afirmar que o *ponto* é o fundamento de uma afirmação, e para que haja *questão* é necessária a incidência de uma dúvida sobre o fundamento daquela afirmação. Deste modo, “a questão é o ponto duvidoso”, ou seja, para tornar-se questão basta que exista dúvida acerca daquele ponto, não sendo obrigatória a existência de dissenso, ou controvérsia entre as partes acerca do ponto. (FERNANDES, 1991, p. 44).

Com estas definições, pode-se afirmar que a questão incidental é o ponto (fundamento de uma afirmação) que projeta a possibilidade da existência de um incidente processual, capaz de “resolver” a dúvida surgida, por meio de um momento processual diferenciado. Nas palavras de Fernandes:

A questão incidental é aquela que surge no processo, cai sobre ele, ocasionando alterações no caminho procedimental. Assim, é acessória em relação ao processo principal e à questão principal. Constitui ela ademais um ‘acidente’ no percurso processual, produzindo mudanças no seu trajeto, exigindo que sejam realizados novos atos, além dos que eram previstos numa tramitação normal. [...] Portanto, para que uma questão seja incidental é preciso que ela ocasione uma alteração no desenvolvimento do processo, resulte esta no alongamento do procedimento principal ou na instauração de um procedimento colateral. (FERNANDES, 1991, ps. 51 e 52)

Remetendo-se ao incidente de julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial repetitivos, a questão incidental seria o fundamento da afirmação, posto em dúvida, que possibilitaria a incidência de um momento diferenciado. Neste momento, se verificaria a identidade dos recursos aplicando-se, se fosse o caso, o devido procedimento de resolução referente aos recursos repetitivos.

A *resolução* consistiria em, verificada a existência de idêntica controvérsia que fundamente aqueles recursos, e a *apresentação de uma pauta de conduta para o julgamento daqueles recursos repetitivos*.

Fernandes (1991), analisando diversas noções e definições acerca da *questão incidental*, identifica dois elementos essenciais para a conceituação desta figura jurídica, sendo esses *acessoriedade* e *acidentalidade*.

O incidente, por ser um fenômeno jurídico-processual, deve ocorrer em um momento diferenciado no processo. No caso do incidente de julgamento por amostragem dos

recursos extraordinário e especial repetitivos, percebe-se que dada a sua complexidade o legislador optou por um *procedimento separado e autônomo*.

Neste estudo importa perceber que o curso processual normal é dividido por fases processuais, sendo que estas comportam determinados procedimentos. Concomitante a esses procedimentos principais, podem surgir procedimentos incidentais, dada existência de um incidente processual que exija *autonomia estrutural*, mas com *vinculação funcional*.

A *autonomia estrutural* é a razão de existir do procedimento incidental. Como anteriormente exposto, alguns incidentes processuais podem ser projetados dentro do mesmo procedimento em que se detectou a questão incidental. Outros, contudo, exigem um procedimento autônomo, com estrutura própria, seja por sua *complexidade*, seja por *mero interesse do legislador*. De tal modo apreende Fernandes acerca da exigibilidade desta característica, reputando-se:

Fundamental para a existência do procedimento incidental é que ele seja autônomo em relação ao procedimento principal, caracterizando-se também ele como uma *fattispecie* complexa, formada de uma série de atos, ligados em face do efeito a ser obtido com o último ato da seqüência. [...] É o legislador que, em face do interesse na existência da decisão separada a respeito de determinadas questões, determinará ou possibilitará que haja instauração de procedimento separado. (1991. p. 88)

A autonomia do procedimento incidental restringe-se à sua estrutura, posto que a sua funcionalidade (resultado obtido ao final) vincula-se ao efeito existente no processo principal. Como sugere Fernandes, “a vinculação funcional do procedimento incidental ao procedimento principal decorre da própria circunstância de ele surgir no desenvolvimento do processo e dele depender.” (1991, p. 90)

Analisando-se o incidente de resolução de recursos extraordinário e especiais repetitivos, o *aprimoramento de resultado final* ocorre a partir do momento em que se *apresenta a mesma pauta de conduta a recursos que discutam idêntica questão de direito*.

Atingindo os *recursos afetados* por este incidente, e *outros com potencial repetição da questão de direito julgada*, a técnica garante ao jurisdicionado *isonomia, segurança jurídica e celeridade*: aspectos essenciais para um sistema que pretende prestar uma *tutela jurisdicional efetiva*.

Realizado o exame do julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial repetitivos sob a égide de incidente processual, discutir-se-á alguns aspectos acerca da *questão incidental* e do *procedimento incidental* concernentes a esse fenômeno jurídico-processual.

4 INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL REPETITIVOS: ASPECTOS DO CPC EM VIGOR E DO CPC PROJETADO

O *incidente de resolução de recursos repetitivos* foi acrescentado no ordenamento pátrio pelas Leis n. 11.418 de 2006 e n. 11.672 de 2006. Esta técnica processual apresentou-se com o intuito de buscar a *estabilidade* da interpretação do direito no sistema jurídico brasileiro, frente à multiplicidade de recursos fundamentados em idêntica controvérsia, conferindo tratamento isonômico aos jurisdicionados.

A multiplicação de recursos com fundamento em idêntica controvérsia é um fenômeno decorrente da massificação das causas frente ao Poder Judiciário, acarretando sobrecarga de trabalhos nos tribunais, em destaque o STF e STJ. Certo é que a elevação do número de recursos nos tribunais foi um dos efeitos do movimento de ampliação do acesso à justiça no Brasil. Contudo, esta não é uma crítica ao acesso à justiça, pois acredita-se que ao cidadão brasileiro deve-se dispor quantos meios forem necessários para que busquem a proteção de seus direitos. Critica-se a problemática de multiplicação de recursos repetitivos sob duas perspectivas, como se expõe.

Uma refere-se à instabilidade na interpretação dos direitos, posto que diversos órgãos jurisdicionais extrapolam os limites da criatividade, por vezes desconsiderando os valores predominantes na sociedade. Aliado a isto, não há um respeito às decisões judiciais proferidas pelo STF e STJ, cortes quem têm a responsabilidade final de interpretar as normas constitucionais e infra-constitucionais. Mas questiona-se, *é possível esperar que juízes e tribunais respeitem tais precedentes se nem sempre o STF e o STJ se disponibilizam a contribuir para a estabilidade da interpretação dos direitos? É certo cobrar dos tribunais uma interpretação conforme ao entendimento do STF e STJ se nem mesmo estes apresentam uma pauta de conduta a ser seguida?*

Outra, refere-se à cultura de litigiosidade incidente na sociedade brasileira. Realmente, com o desprestígio dos meios alternativos de solução de controvérsias, o cidadão vê-se compelido a utilizar o meio institucional de solução de conflitos. Ingressando em juízo, o jurisdicionado busca a todo custo a fruição daquilo que acredita ser seu por direito, e nos casos em a certeza do direito é da outra parte, passar a existir uma busca frenética em procrastinar o resultado final. Noutras vezes a parte quer somente ter direito sobre algo que, na ausência de uma interpretação estável daquela situação, não se sabe que pode usufruir. Nestes casos multiplicam-se os recursos repetitivos simplesmente por não existir uma jurisprudência estável e firmada sobre o direito debatido. O Poder Judiciário não pode

simplesmente queixar-se da sua estrutura precária ou insuficiente para comportar tantas causas, tantos recursos, *pois ao promover uma loteria jurisprudencial, como criticar o recorrente de tentar a sorte?*

Na tentativa de solucionar os problemas ocasionados pela conjuntura de existirem múltiplos recursos repetitivos, surge a técnica jurisdicional incidental de resolução de recursos repetitivos. Como dispõe Cunha:

Tudo está a indicar, portanto, que as demandas de massa devem submeter-se a regime jurídico próprio, orientado pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica, com a adoção das medidas prioritárias tendentes à uniformização da jurisprudência quanto às questões jurídicas contidas nas causas repetitivas. (2010, P. 149)

Considerável foi a *estabilidade* que este incidente proporcionou ao sistema de direito brasileiro. Possibilitou-se que o Poder Judiciário, *identificando recursos repetitivos, apresenta-se pautas de condutas para julgamento*. Era inadmissível a situação que acometia o jurisdicionado, pois várias vezes este presenciou julgamentos diversos para recursos fundamentados em idêntica questão de direito. Se existe uma resposta correta para determinado problema, ou seja, se é possível que o juiz apresente a melhor decisão a uma situação, em determinado contexto espacial e temporal, esta decisão adequada deveria servir para os demais casos idênticos.

Notadamente, diversas são as indagações que surgem ao se estudar tal técnica processual. Entre essas indagações, como redigiu-se, destacam-se: (i) o julgamento por amostragem dos recursos repetitivos reflete técnica do regime processual de demandas repetitivas eficaz o suficiente para propiciar maior rendimento ao processo? b) esta técnica de julgamento assegura, em sua aplicação, garantias constitucionais, entre as quais a isonomia processual, contraditório substancial, ampla defesa e segurança jurídica? (iii) o julgamento por amostragem é uma técnica realmente efetiva do regime processual de causas repetitivas na medida em que as decisões baseadas neste procedimento possam vincular as cortes regionais e locais? (iv) é possível a modulação dos efeitos da decisão proferida em julgamento por amostragem de recursos especiais repetitivos? (v) a técnica de julgamento por amostragem afirma o princípio da igualdade processual ou mitiga o direito a diferença? ⁷

Este ensaio não se ocupará em responder cada uma das indagações dispostas, pois isto deprenderia um esforço além do que se propõe neste texto, uma abordagem não apropriada para este momento, e sim para uma possível dissertação ou tese. Todavia, acredita-

⁷ Indagações realizadas para se aferir se esta técnica de julgamento concretiza o acesso à justiça, a efetividade e a isonomia. (FREIRE, 2011, p. 04).

se que o último dos questionamentos tenha sido respondido, mesmo que em um grau de profundidade não tão vertical, pois como será perceptível ao decorrer das demais linhas seguidas, posiciona-se no sentido de que o incidente processual de resolução de recursos repetitivos é uma técnica processual que manifesta o princípio da igualdade, sem deixar de garantir a proteção adequada ao direito à diferença.

Em seqüência ocupou-se em anotar algumas considerações acerca do incidente de resolução de recursos repetitivos, presente tanto no sistema existente no CPC vigente, quanto no projetado.

4.1 Incidente sob a égide do CPC vigente

O incidente de resolução de recursos repetitivos foi inserido no CPC em duas etapas, uma referente aos recursos extraordinários repetitivos (art. 543-B, do CPC) e outras aos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC). Mesmo detendo dispositivos distintos na legislação codificada, este incidente, para em ambos os recursos, detém a mesma finalidade e similitude quanto aos juízos de admissibilidade e mérito, distinguindo residualmente quanto ao processamento. Permite-se, assim, tratar-se conjuntamente deste incidente, e sempre quando for necessário, serão feitas as respectivas distinções.

A finalidade do incidente de resolução de recursos repetitivos é exatamente propor uma *pauta de julgamento* para todos aqueles recursos que tenham fundamento em idêntica controvérsia. Tem como escopo o tratamento isonômico dos jurisdicionados, assim como atribuir ao processo em momento recursal, segurança jurídica e celeridade ao instrumento, acrescentando o tónus de efetividade ao método.

Portanto, *quando houver multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do STF, do mesmo modo que quando houver multiplicidade de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito*, nestes dois casos esses recursos repetitivos serão versados de acordo com o processamento proposto pelos arts. 543-A e 543-B do CPC.

O incidente surge com a identificação de que existam recursos em processamento que contenham similitude na abordagem de determinada questão de direito. Posta esta *questão incidental*, ou seja, a dúvida sobre a existência de um ponto específico comum a múltiplos recursos, inicia-se ao incidente.

Araken de Assis, examinando a fase do incidente destinada a selecionar os *recursos representativos* afirma que, neste momento, dois são os pontos a serem

identificados: “a multiplicidade de recursos e, em cada qual, a presença da identidade de questão de direito aventada nas impugnações.” (2008. p. 815)

Portanto, preliminarmente, se verifica a existência dos recursos com fundamento idêntica questão de direito, cabendo esta função ao tribunal de origem, *que deve selecionar um ou mais recursos extraordinários representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STF, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo*, sendo que igualmente, *nos casos de recursos especiais repetitivos, caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao STJ, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo e a apresentação de uma pauta de julgamento acerca daquela controvérsia* (art. 543-B § 1º e art. 543-C § 1º, do CPC).

Este recurso, ou recursos, escolhidos são denominado de recursos paradigmas. Recomenda-se que estes sejam assim reputados por serem objetivos em expor a questão fundamental da controvérsia, assim como por terem um amplo espectro de devolução da matéria, podendo abranger tudo mais, e o que for possível, dos demais recursos sobrestados. A escolha do recurso paradigma não comporta recurso, pois de certa forma é ato de administração do procedimento incidental, sendo possível a tentativa de pedido de retratação. Aliado a isto, como prevê o dispositivo em comento, há a necessidade de sobrestamento dos demais recursos repetitivos, pois como realça Cunha:

Ao lado desta técnica, há que se prevê a instauração de um incidente coletivo, determinando que as causas repetitivas fiquem, todas, sobrestadas, até a solução do incidente. Diante da existência de várias causas repetitivas, instaura-se um incidente coletivo, no qual a cognição judicial é limitada à questões comuns a todos os casos similares, vindo o resultado a vincular todos os casos que ficaram sobrestados. (2010, p. 149)

Esta assertiva é pertinente, dada a relevância que se atribui ao sobrestamento das demais causas repetitivas, abrangendo neste termo tanto as demandas repetitivas, quanto os recursos repetitivos. Contudo, há que se destacar que quanto aos recursos repetitivos ainda se discute se há vinculação desses ao resultado do incidente, ou seja, *quais os limites e possibilidade da pauta de conduta resultante do incidente de resolução de recursos repetitivos*.

Insta ressaltar que se o recorrente entender que o sobrestamento do seu recurso foi equivocado, poderá interpor agravo na forma de instrumento, sendo que já foi permitida, nestes casos, a utilização de reclamação constitucional ou cível, conforme o casos, mas posteriormente aplicando-se a fungibilidade. Assim concorda Wambier, ao afirmar que:

havendo sobrestamento indevido da tramitação de algum recurso extraordinário, por esta razão, severa ser admitido agravo para o STF (cf. art. 544), demonstrando-se que aquele recurso não se insere no rol dos recursos com fundamento em idêntica controvérsia selecionados pelo órgão *a quo*. [...] A nosso ver, havendo sobrestamento indevido da tramitação de algum recurso especial pela presidência do tribunal *a quo*, deverá ser admitido agravo de instrumento para o STJ (cf. art. 544 do CPC), demonstrando-se que aquele recurso não se insere no rol de recursos com fundamento em idêntica controvérsia selecionados pelo órgão *a quo*. (2008. p. 304 e 308)

Salienta-se que, se *não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no STJ, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida* (art. 543-C § 2º, do CPC). Quanto ao incidente que envolva recursos extraordinários repetitivos, *não realizada a seleção pelo tribunal de origem, deve ser efetivada pela presidência do STF ou pelo relator do recurso extraordinário* (art. 328, § único, RISTF).

Também, é facultado ao relator *solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia* (art. 543-C § 3º, do CPC).

Entende-se que esta disposição, mesmo estando contida em dispositivo referente aos recursos especiais repetitivos, pode ser adotada no regime do incidente dos recursos extraordinários repetitivos. Isto porque, observada a finalidade do incidente em apresentar uma pauta de conduta acerca da questão, quanto mais for possível aprimorar o julgamento e o resultado final deste incidente processual, mais há que se contribuir para o estabelecimento de uma estabilidade interpretativa do direito em debate. Por isso a necessidade de tomar aquela providência especificamente disposta para os recursos especiais repetitivos, para os recursos extraordinários repetitivos.

Ainda, possibilita-se ao relator, *conforme dispuser o regimento interno do STJ e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia* (art. 543-C § 4º, do CPC). Esta possibilidade não está expressamente prevista nos casos de recursos extraordinários repetitivos, o que poderia se levar ao entendimento de que a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia só seria possível quando da análise da repercussão geral (art. 543-A § 6º, do CPC). Não é esta a interpretação mais correta e afim com a finalidade do incidente, pois não há como negar que a contribuição desses interessados não seja importante. Pelo contrário, como sustentou-se anteriormente, o aprimoramento do resultado final desde incidente

processual possibilita a apresentação de uma pauta de conduta bem mais consistente e capaz de contribuir para a estabilidade interpretativa.⁸ Deste ou daquele modo, *admitida a manifestação de terceiros e recebidas as informações e, se for o caso, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias* (art. 543-C § 5º, do CPC). Dando seguimento, *transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus* (art. 543-B § 6º, do CPC).

Uma das diferenças no desenvolvimento desse incidente nos recursos excepcionais reside na necessidade de verificação da repercussão geral no recurso extraordinário.

Portanto, *se negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos* (art. 543-B § 2º, do CPC). Lembra-se que, tendo em vista a necessidade da motivação das decisões, *compete ao tribunal de origem acostar aos autos a decisão do STF acerca da inexistência de repercussão geral*.

Até este ponto limita-se a verificação dos requisitos para o processamento do incidente, abrangendo-se ainda o juízo de admissibilidade dos respectivos recursos paradigmas. Superado este momento, adentra-se à análise da questão proposta pelo incidente processual, assim como o juízo de mérito do recurso.

Destarte, *julgado o mérito do recurso extraordinário paradigma pelo STF, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se*, assim como, *julgado o mérito do recurso especial paradigma, e publicado o acórdão, os recursos especiais sobrestados na origem, terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ, ou serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ* (art. 543-B § 3º e art. 543-C § 7º, do CPC).

Contudo, *se mantida a decisão e admitido o recurso extraordinário, poderá o STF, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada*. No mesmo sentido, *serão novamente examinados os recursos especiais pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação*,

⁸ Nos dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier, “nada impede que os terceiros se manifestem sobre o mérito dos recursos extraordinários repetitivos selecionados, a despeito de o § 6º. Do art. 543-A do CPC fazer menção apenas às ‘análise da repercussão geral’.” (2008. p. 309)

e mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial (art. 543-B § 4º e art. 543-C §8º do CPC).

Por fim, cuidando de questões referentes a atribuições dos envolvidos e regulamentação do *procedimento incidental*, indica-se que *o STF disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral, e, também, o STJ e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo (art. 543-B § 5º e art. 543-C § 9º do CPC).*

4.2 Incidente sob a égide do CPC projetado

Precisamente, pode-se afirmar que o incidente de resolução de recursos repetitivos presentes no CPC projeto consolida o que já estava disposto no CPC em vigor. Na realidade, guardadas algumas variações, a legislação projetada unificou sistematicamente o que dispunham os art. 543-B e 543-C do CPC, aprimorando este incidente processual e adaptando-o em alguns pontos, corrigindo algumas dúvidas e equívocos existentes. Portanto, os breves comentários que propõem-se aqui se remeterá bastantes ao texto da legislação projetada, se ocupando em fazer certas incursões de caráter meramente elucidativo.

O incidente processual em estudo, ajustado no CPC projetado, deve ocorrer *sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso extraordinário ou o recurso especial será processado nos termos deste artigo, observado o disposto no regimento interno do STF e STJ (art. 990, do CPC projetado).*

Sua finalidade, portanto, continuar a ser a *proposição de uma pauta de julgamento para todos aqueles recursos (extraordinários e especiais) que fundamentam-se em idêntica questão de direito*. Portanto, o surgimento da *questão incidental* de possível multiplicidade de recursos repetitivos é o ponto de projeção deste *incidente processual*. E, como se percebe, dada a sua complexidade e efeitos extensivos a um considerável número de recursos, este incidente é detentor de um *procedimento incidental*, dotando-o da autonomia estrutural que se exige.

Inicialmente, *cabará ao presidente do tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao STF e STJ, independentemente de juízo de admissibilidade, ficando suspensos os demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior (art. 991 caput, do CPC projetado)*. Entretanto, se o tribunal de origem não perceber a existência de recursos repetitivos, e encaminhá-los ao STF e STJ sem inaugurar o incidente, tampouco realizar a seleção do

recurso paradigma, *cabará ao relator, no tribunal superior, ao identificar que sobre a questão de direito já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida* (art. 991 § 1º, do CPC projetado). Na ocorrência desta hipótese, *a decisão de afetação, o relator deverá identificar com precisão a matéria a ser levada a julgamento, ficando vedado, ao Tribunal, a extensão a outros temas não identificados na referida decisão* (art. 991 § 2º, do CPC projetado).

A extensão do efeito suspensivo decorrente deste incidente atinge não somente os recursos repetitivos, mas os *processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição, ficando estes suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator* (art. 991 § 3º, do CPC projetado). Deste modo, além desses processos, *ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.* (art. 991 § 4º, do CPC projetado).

Adotando a mesma sistemática, *possibilita-se que o relator requisite informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia.* Após o cumprimento desta, se for o caso, *intimará o Ministério Público para se manifestar* (art. 992 caput, do CPC projetado). O dispositivo estipulou o prazo de quinze dias para o cumprimento destes atos, indicando, ainda, que o meio eletrônico deve ser utilizado para a realização desses atos, sempre que possível (art. 992 § 1º, do CPC projetado).

Solucionando-se a dúvida da possibilidade, ou não, do relator poder requisitar informações de terceiros interessados para contribuírem no incidente, o CPC projetado indica que *o relator, conforme dispuser o Regimento Interno, e considerando a relevância da matéria, poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia* (art. 992 § 2º, do CPC projetado). Por isso, a expressa previsão para os recursos especiais repetitivos do sistema vigente, agora estendeu-se para os recursos extraordinários. Mas ressaltamos que, mesmo no sistema atual é possível que terceiros interessados se manifestem no incidente de resolução de recursos repetitivos, sejam estes especiais, sejam extraordinários. Segue dispondo-se que *transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus* (art. 992 § 3º, do CPC projetado). O que já é previsto no CPC em vigor repetiu-se no projetado.

Aqui, relembra-se que é possível que o recorrente, que teve seu recurso especial ou extraordinário designado como paradigma, desista do recurso, mas tal ato não acarreta prejudicialidade frente ao incidente. Isto porque, além de deter um procedimento autônomo, o incidente envolve uma multiplicidade de recursos, sendo que a finalidade é a apresentação de uma pauta de conduta, ou como preferiu o legislador projetante, a apresentação de uma tese. Desistindo-se do recurso paradigma, o incidente processual continua, pois este extrapola os limites da esfera jurídica de disponibilidade do recorrente. Torna-se de interesse dos demais recorrentes e do Poder Judiciário a formulação de uma tese para a interpretação daquele direito debatido, tendo em vista o objetivo da estabilidade do sistema de direito.

Superada essa fase do procedimento incidental, passa-se ao juízo de mérito dos recursos paradigmas. Seguindo o processamento, *decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos fracionários declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese* (art. 993, do CPC projetado).

Proporcionada a pauta de conduta, ou tese, por meio da publicação do acórdão paradigma, ou *os recursos sobrestados na origem não terão seguimento se o acórdão recorrido coincidir com a orientação da instância superior* (art. 994 I, do CPC projetado), ou *o tribunal de origem reapreciará o recurso julgado, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior* (art. 994 II, do CPC projetado).

Se o tribunal de origem manter o acórdão divergente da pauta de conduta proposta, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário (art. 994 § 1º, do CPC projetado). Mas se *o tribunal de origem seguir a pauta proposta e reformar o acórdão divergente, se for o caso, o tribunal de origem decidirá as demais questões antes não decididas e que o enfrentamento se torne necessário em decorrência da reforma.*

Nos casos em que houver suspensão de processos decorrente da existência do incidente de resolução de recursos repetitivos, *sobrevindo, durante a suspensão dos processos, decisão da instância superior a respeito do mérito da controvérsia, o juiz proferirá sentença e aplicará a tese firmada* (art. 995 caput, do CPC projetado). Este encaminhamento possibilitará a *conformação (compatibilização) vertical das decisões de primeiro grau com o entendimento firmado no incidente pelo STF e STJ*. Destaca-se, por fim, *que a parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia. Ainda, se*

a desistência ocorrer antes de oferecida a contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência (art. 995 § único, do CPC projetado).

4.3 Questão polêmica: qual a medida da vinculação da decisão dos recursos paradigma em relação aos demais recursos sobrestados, processos e demandas futuras?

Os debates se aprofundam quando da análise do grau de vinculação que o julgamento do recurso representativo desempenha sobre os demais recursos idênticos, ou ainda, as medidas da vinculação da pauta de conduta apresentada frente aos demais processos em trâmite e a possíveis ações futuras. Analisar-se-á esta questão na sistemática disposta no CPC em vigor, pois em linhas gerais a mesma interpretação possivelmente poderá ser deverá ser aplicada no CPC projetado, a saber: *vinculação vertical da pauta de conduta apresenta em face dos demais recursos sobrestados, processos e demandas futuras.*

O objeto final do incidente de resolução de recursos excepcionais repetitivos, além do julgamento dos recursos representativos, é a apresentação de uma *pauta de conduta*. Assim, observa-se que esta pauta de conduta detém caráter vinculante frente aos recursos sobrestados, restando discutir quais os limites e possibilidades desta vinculação em processo ainda em trâmite em primeiro grau, e frente àquelas ações futuras possivelmente debateram a mesma questão de direito cuja correta interpretação já está indicada.

Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário representativo vincula o julgamento dos recursos extraordinários sobrestados. Lembra-se que, a hipótese de negativa da existência de repercussão geral, em que os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos, não há que se falar em força vinculante da decisão que reconhece ou não a repercussão geral, e sim de caso de não atendimento de requisito de admissibilidade. Assim sendo, a vinculação que se analisará refere-se ao julgamento do mérito dos recursos extraordinários representativos e da pauta de conduta resultante do referido incidente.

Portanto, julgado o mérito do recurso representativo, o tribunal *a quo* aplicará a pauta de conduta aos demais recursos sobrestados, devendo: i) retratar-se, caso em que a decisão recorrida contrariar a tese firmada no STF; ii) julgar o recurso extraordinário prejudicado, se a decisão recorrida estiver de acordo com a tese firmada no STF (art. 543-B § 3º do CPC). Nestes dois casos observa-se a vinculação da decisão do tribunal *a quo* quanto à pauta de conduta estabelecida pelo STF. Existe outra possibilidade, mas esta não segue o caráter vinculante da decisão do STF, pois o tribunal *a quo* mantém sua decisão e encaminha o recurso extraordinário ao STF, que pode: cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão

contrário a orientação firmada (art. 543-B § 4º do CPC), ou debater novamente a tese e revisá-la (analogicamente art. 543-A § 5º do CPC).

Wambier (2008) sustenta que a hipótese de não aplicação da pauta de conduta pelo tribunal *a quo* não deve ser descartada, salvo o caso de edição de súmula vinculante sobre o tema. Noutra perspectiva, Marinoni sustenta que a previsão presente no art. 543-B § 4º do CPC serve como aviso, noutras palavras, “embora o tribunal de origem deva retratar ou declarar o recurso prejudicado, a sua insubordinação dá ao Supremo Tribunal Federal o poder de, liminarmente, cassar ou reformar o acórdão recorrido.” (2010, p. 478)

Observados os posicionamentos, não há como negar a existência de vinculação da decisão de mérito do recurso extraordinário representativo sobre os demais recursos sobrestados, pois bem percebe-se que caso não respeitada a pauta de conduta proposta, o STF poderá cassar ou reformar liminarmente o acórdão divergente. Veja-se:

“os tribunais estão vinculados ao julgamento do mérito do recurso extraordinário. [...] Não há como admitir que o tribunal de origem, após ter sobrestado o recurso, deixe de se retratar ou não o declare prejudicado quando o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito em desacordo ou de acordo com a decisão recorrida. [...] Não há dúvida que toda esta estratégia é permeada pela eficácia vinculante das decisões tomadas em recurso extraordinário.” (MARINONI, 2010, p. 477 e 480).

Contudo, a via de acesso ainda está aberta àqueles recursos que “supostamente” poderão ensejar a revisão de tese, mas sabe-se que este tipo de postura (revisitação continua de teses) acarreta da instabilidade jurisprudencial, afetando diretamente a segurança jurídica. Dado este aviso, afirma-se no sentido de existir a via para revisão de tese, mas esta só deve ser aberta a recursos que apresentem um devida proposta revisional.

No mesmo sentido, os efeitos do julgamento do recurso especial representativo também vincula o julgamento dos recursos especiais sobrestados. Assim, realizado o julgamento de mérito do recurso especial representativo, o tribunal *a quo* aplicará a pauta de conduta aos demais recursos sobrestados, agindo de forma a: i) denegar seguimento ao recurso, caso em que a decisão recorrida estiver de acordo com a tese firmada no STJ (art. 543-C § 7º inc. I, do CPC); ii) retratar-se, se decisão recorrida contrariar a tese firmada no STJ, tendo em vista o novo exame exercido pelo tribunal *a quo* (art. 543-C § 7º, inc. II do CPC). Assim, matem-se a eficácia vinculante da pauta de conduta estabelecida. Outra possibilidade é que, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial (art. 543-C § 8º do CPC). Esta previsão, contudo, deve ser analisada com devida cautela, posto que a sua aplicação sem critérios devidos inviabilizaria a própria finalidade de economia e celeridade processual, posto que não se estaria respeitando a

eficácia vinculante da decisão do recurso representativo e da pauta de conduta apresentada (MARINONI, 2010, p. 498).

Insta ressaltar que, se por um lado o incidente de julgamento de recursos repetitivos possibilita – ou na verdade evidencia – a eficácia vinculante das decisões do STF e STJ em sede de recursos excepcionais, por outro lado deixa a dúvida se somente com este incidente ocorreria a vinculação, ou se o dever de respeito aos precedentes permeia toda a atividade jurisdicional? Respondendo a questão, Marinoni sustenta que:

a técnica do julgamento por amostragem e do sobrestamento de recursos repetitivos constitui um paliativo ao grave problema da insubordinação à autoridade dos precedentes [...] ora, não são apenas os precedentes elaborados em “causas repetitivas” que devem ser respeitados pelos tribunais inferiores. E aqui surge outro sério problema: ao se criar fórmula para impor o respeito à decisões proferidas em “causas repetitivas”, corre-se o risco de se estar abrindo mão da autoridade natural de um tribunal superior em nome da agilização dos processos de massa – como se a razão de se respeitar um precedente estivesse aí. (2010, p. 495)

A razão de ser destas técnicas de julgamento de causas repetitivas está na racionalização do sistema jurídico, por meio da uniformização jurisprudencial, que culmina na segurança jurídica. A celeridade e economia que tais técnicas podem imprimir ao processo são consequências naturais de todo e qualquer sistema que respeita suas decisões, obedece seus precedentes e buscam a uniformização da interpretação das normas jurídicas como meio de garantir segurança ao jurisdicionado.

Nesta esteira, entende-se que o efeito vinculante de tais decisões em sede de recurso excepcionais representativos não tem efeito vinculante tão somente sobre os demais recursos sobrestados, mas também sobre todas as causas – demandas e recursos – já existentes ou que possam existir. Este incidente, como inúmeras vezes se sustentou, não visa simplesmente agilizar o julgamento de determinados recursos reputados como idênticos, e sim, precipuamente, apresentar uma pauta de conduta para a sociedade brasileira e para os órgãos estatais.

5 ASPECTOS CONCLUSIVOS

Estas breves anotações buscaram identificar como o ordenamento jurídico contemporâneo é compatível com os objetivos da adaptabilidade e estabilidade, indispensáveis para o ajustamento interpretativo das normas à realidade e exigências da sociedade brasileira.

Para tanto, verificou-se a necessidade de “equação” entre estes dois objetivos: *adaptabilidade* e *estabilidade* interpretativa dos direitos.

A adaptabilidade, frente à rigidez do sistema *civil law*, fundamentado quase que inteiramente na lei escrita, garante a permeabilização desse por meio de *poros*, como os conceitos vagos, as cláusulas gerais e os princípios jurídicos, utilizados como fontes para decidir. Estes poros permitem que a interpretação dos direitos não seja realizada estritamente por meio de dispositivos inflexíveis. A flexibilização, neste contexto, não acarreta instabilidade ao sistema, desde que manejada com critérios objetivos. É salutar que ao intérprete do direito se conceda um espectro de criatividade para a compatibilização do sistema às exigências sociais.

A estabilidade, por seu turno, garante a segurança interpretativa no sistema *civil law*, pois ao designar a necessidade de respeito aos precedentes, principalmente à jurisprudência estável e firmada, garante ao jurisdicionado a previsibilidade da conduta adotada pelo juiz. É o que denominados durante este texto de *pauta de conduta*. Certo é que o juiz deve aplicar o direito ao caso concreto, mas deve fazê-lo de forma adequada e conforme ao que vêm decidindo os órgãos responsáveis pela interpretação das normas constitucionais e infra-constitucionais, STF e STJ.

Esta verticalização interpretativa garante ao jurisdicionado um tratamento isonômico por meio de técnicas processuais para a realização de tais feitos: dentre as diversas citadas neste estudo, em destaque o incidente de resolução de recursos repetitivos.

Sustentar que o juiz tem uma liberdade decisória ilimitada acarreta a apresentação de pautas de condutas diversas, e inúmeras vezes incompatíveis, para jurisdicionados que encontram-se em situações iguais. Por isso destaca-se que o sistema *civil law* tem adotado a autoridade dos precedentes, principalmente àqueles que direcionam à formação de jurisprudência estabilizada.

Dentre as várias técnicas de compatibilização e verticalização interpretativa, escolheu-se o incidente de resolução de recursos repetitivos. Preliminarmente analisou-se este tendo em vista as definições de *incidente processual*, assim como a partir de noções acerca dos vocábulos *questão incidental* e *procedimento incidental*. Dispostas suas características, examinou-se, comparativamente, como estes incidentes se desenvolvem no sistema processual em vigor, destacando algumas questões controvertidas; e, posteriormente comparou-se com o que propõe o sistema vindouro, proveniente do CPC projetado.

Entende-se que diversas técnicas processuais existentes no atual CPC têm cumprido efetivamente sua finalidade, outras necessitavam somente de melhor sistematização.

Percebe-se que o CPC projetado nos PLS n. 166/2010 e PL 8046/2010 não pretendeu ser uma legislação inovadora, e sim ser uma legislação que reflita os interesses da sociedade: a existência de um processo útil e de resultados, que tenha como desígnio a proteção efetiva dos direitos.

Nesta razão, a legislação projetada resolveu diversos problemas pontuais e dispôs uma nova estrutura sistemática de ordem processual, como ocorreu com articulação dos arts. 543-B e 543-C do CPC em vigor, corrigindo-se algumas falhas, resultando na subseção de *juízo de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos*, escrito nos arts. 990 a 995 do CPC projetado.

Conclui-se que o *incidente de resolução de recursos repetitivos é técnica processual eficaz para tornar o método processual efetivo e garantir a isonomia aos jurisdicionados*. De tal modo, os objetivos da *adaptabilidade e estabilidade* devem ser constantemente perseguidos pelos intérpretes do direito, pois, neste caminho, indubitavelmente alcançar-se-á um aprimorado sistema de proteção dos direitos. É esta a perspectiva adequada para um ordenamento jurídico que pretende garantir a proteção dos direitos, o devido processo legal, a efetividade (celeridade e segurança) da tutela jurisdicional e a isonomia, em face das inúmeras e constantes transformações das sociedades contemporâneas.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A efetividade do processo de conhecimento*. In: Revista de processo, n. 74, p. 126-137. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr.-jun. 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. RePro 179. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual: questão incidental, procedimento incidental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

FREIRE, Alexandre. *Projeto de Tese de Doutorado em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte Geral do Processo do Conhecimento*. Processo Civil Moderno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. RePro 172. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.