



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues

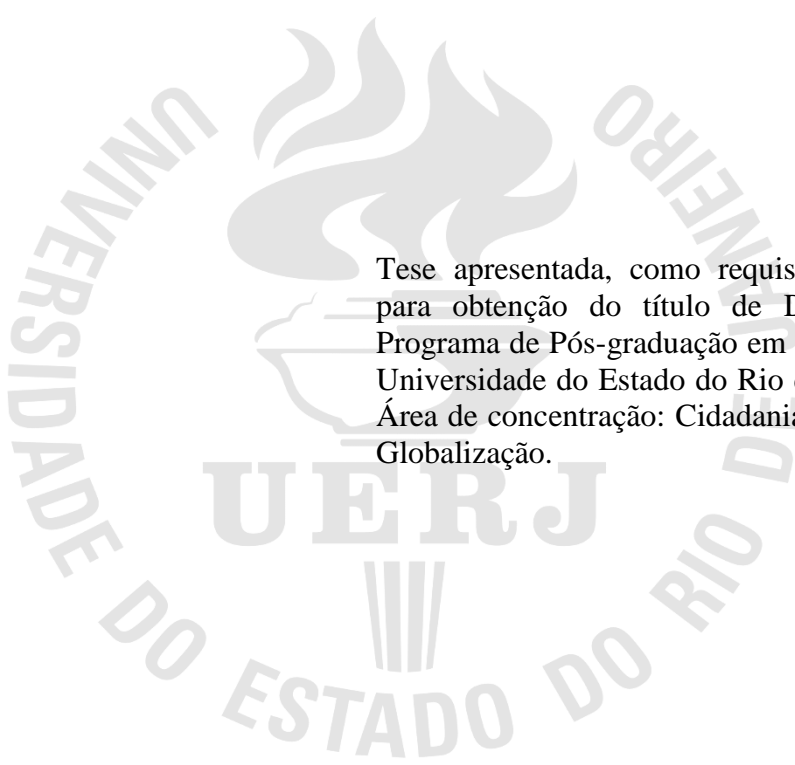
**Teses jurídicas prejudiciais: a ampliação dos limites da coisa julgada  
enquanto fundamento e técnica otimizadora de julgamentos por  
amostragem**

Rio de Janeiro

2016

Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues

**Teses jurídicas prejudiciais: a ampliação dos limites da coisa julgada enquanto fundamento e técnica otimizadora de julgamentos por amostragem**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Coorientador: Prof. Dr. Ángel R. Oquendo

Rio de Janeiro

2016

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R696 Rodrigues, Roberto de Aragão Ribeiro.

Teses jurídicas prejudiciais: a ampliação dos limites da coisa julgada enquanto fundamento e técnica otimizada de julgamentos por amostragem. / Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues. – 2016.  
236 f.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho.  
Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Coisa julgada - Teses. 2. Preclusão (Processo civil) - Teses. 3. Julgamentos - Teses. I. Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.953

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues

**Teses jurídicas prejudiciais: a ampliação dos limites da coisa julgada enquanto fundamento e técnica otimizadora de julgamentos por amostragem**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 19 de abril de 2016.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Orientador)  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Marco Antonio dos Santos Rodrigues  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Cleber Francisco Alves  
Universidade Federal Fluminense

---

Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho  
Universidade Estácio de Sá

Rio de Janeiro

2016

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus maravilhosos pais, Lecy e Pedro, não só pelas lições de português e matemática, mas principalmente pelas de amor e caráter.

À minha amada Renata, cuja simples companhia me faz tão feliz.

Aos meus queridos irmãos, Renato e Mariana, pela intensa alegria proporcionada pelos momentos de convívio.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, por mais esta significativa conquista.

Agradeço a meu orientadore amigo, Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho, grande incentivador dos meus estudos e que tanto contribuiu para a elaboração da presente dissertação. Sua gentileza é proporcional ao seu profundo conhecimento jurídico.

Agradeço a meu coorientador, Prof. Dr. Angel R. Oquendo, que, presencialmente ou mesmo à distância, me acompanhou de forma extremamente atenciosa nesta difícil caminhada.

Agradeço, por fim, à Maria Eduarda Brasil, pelo valioso trabalho de pesquisa.

## RESUMO

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Teses jurídicas prejudiciais: a ampliação dos limites da coisa julgada enquanto fundamento e técnica otimizada de julgamentos por amostragem*. 2016. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

A tese tem como principal objetivo a demonstração de que a teoria clássica dos precedentes judiciais, tal como originariamente forjada em ordenamentos filiados à *common law*, não é a mais adequada para servir de fundamentação para a expansão dos efeitos de decisões proferidas em julgamentos por amostragem. O trabalho está estruturado em três partes: a primeira, de índole eminentemente dogmática, trata da coisa julgada civil no Brasil e nos EUA. Na sequência parte, parte-se para a desconstrução do entendimento hoje largamente aceito no sentido de que seria a doutrina do *stare decisis* a base para a irradiação dos efeitos de decisões proferidas em julgamentos por amostragem no Direito brasileiro. Na última parte, sustenta-se que a expansão dos efeitos de tais decisões deve ter como fundamento a preclusão, em termos semelhantes à doutrina norte-americana da *nonmutual issue preclusion*.

Palavras-chave: Julgamentos por amostragem. Coisa julgada. Precedentes vinculantes. Preclusão.

## ABSTRACT

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Teses jurídicas prejudiciais: a ampliação dos limites da coisa julgada enquanto fundamento e técnica otimizada de julgamentos por amostragem*. 2016. 236 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

This thesis intends to demonstrate that the traditional stare decisis doctrine is not the most adequate to serve as the foundation to the expansion of the effects of judgments given in trials sampling. The thesis is structured in three parts: in the first one, the main theories about res judicata in Brazil and in the United States are presented. After that, will be demonstrated that the Brazilian doctrine understanding widely accepted about the mentioned expansion is not precisely correct. Finally, it is argued that the expansion of the effects of judgments produced in trials sampling must have foundation in preclusion, according to the nonmutual issue preclusion American doctrine.

Keywords: Trials sampling. Res judicata. Binding precedents. Preclusion.



## LISTA DE ABREVIATURAS

CC	Conflito de competência
CPC	Código de Processo Civil
GLO	<i>Group Litigation Order</i>
MDL	<i>Multi District Litigation</i>
QO	Questão de Ordem
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>PRIMEIRA PARTE: A DOGMÁTICA DA COISA JULGADA CIVIL NOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E NORTE-AMERICANO</b> .....	22
<b>1 A COISA JULGADA CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	22
1.1 <b>A acepção de coisa julgada atualmente prevalente na doutrina brasileira</b> .....	22
1.1.1 <u>Coisa julgada formal</u> .....	25
1.1.2 <u>Coisa julgada material</u> .....	26
1.1.2.1 Função negativa da coisa julgada .....	28
1.1.2.2 Função positiva da coisa julgada .....	29
1.2 <b>Os fundamentos da coisa julgada</b> .....	30
1.2.1 <u>O princípio da unidade da jurisdição</u> .....	31
1.2.2 <u>O princípio da segurança jurídica</u> .....	32
1.2.3 <u>O princípio da efetividade da jurisdição</u> .....	33
1.3 <b>Os limites objetivos da coisa julgada</b> .....	34
1.3.1 <u>A regra geral do Código de Processo Civil de 1973: artigos 468 e 469</u> .....	34
1.3.2 <u>O princípio dispositivo instituído pelos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 e mantido pelo artigo 492 do Código de Processo Civil de 2015</u> .....	40
1.3.3 <u>Pontos e questões</u> .....	42
1.3.3.1 <u>As questões prévias: questão preliminar x questão prejudicial</u> .....	43
1.3.3.2 <u>A questão prejudicial como antecedente lógico à questão principal</u> .....	44
1.3.4 <u>Preclusão</u> .....	46
1.3.5 <u>A eficácia preclusiva da coisa julgada</u> .....	47
1.3.6 <u>A ação declaratória incidental prevista no Código de Processo Civil de 1973</u> .....	48
1.4 <b>Os limites subjetivos da coisa julgada</b> .....	50
<b>2 A COISA JULGADA CIVIL NO DIREITO NORTE-AMERICANO</b> ...	52

2.1	<b>Notas distintivas em relação ao ordenamento brasileiro quanto à coisa julgada formada em ações individuais .....</b>	<b>52</b>
2.2	<b>Notas distintivas em relação ao ordenamento brasileiro quanto à coisa julgada formada em ações coletivas.....</b>	<b>56</b>
2.3	<b>Panorama da coisa julgada no Direito norte-americano .....</b>	<b>60</b>
2.3.1	<u>Requisitos para a sua formação: julgamento válido e final.....</u>	<b>60</b>
2.3.2	<u>Momento de formação.....</u>	<b>61</b>
2.3.3	<u>Claim preclusion .....</u>	<b>62</b>
2.4	<b>Res judicata x stare decisis .....</b>	<b>67</b>
2.5	<b>Issue preclusion/collateral estoppel .....</b>	<b>70</b>
2.5.1	<u>Conceito.....</u>	<b>70</b>
2.5.2	<u>Requisitos .....</u>	<b>71</b>
2.5.3	<u>O emprego da issue preclusion em questões estritamente de direito .....</u>	<b>72</b>
2.5.4	<u>A nonmutual issue preclusion .....</u>	<b>75</b>
2.5.4.1	A origem da superação do dogma da <i>mutuality</i> : os casos <i>Bernhardys. Bank of America e Blonder-Tongue Laboratories vs. University of Illinois.</i>	<b>75</b>
2.5.4.2	<i>A defensive nonmutual issue preclusion .....</i>	<b>77</b>
2.5.4.3	<i>A offensive nonmutual issue preclusion .....</i>	<b>78</b>
2.6	<b>A aplicação da nonmutual issue preclusion em julgamentos por amostragem.....</b>	<b>79</b>
	<b>SEGUNDA PARTE: DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA PARA A IRRADIAÇÃO DOS EFEITOS DE UMA DECISÃO PROFERIDA EM JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>83</b>
3	<b>DELINEAMENTO DO FENÔMENO JURÍDICO QUE SUSTENTA A EXPANSÃO DA EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>83</b>
3.1	<b>Breve histórico da evolução legislativa brasileira rumo à estabilização, uniformização e atribuição de efeitos vinculantes à jurisprudência .....</b>	<b>83</b>
3.2	<b>A constitucionalização do Direito Processual encampada pelo Código de Processo Civil de 2015 .....</b>	<b>85</b>

3.3	<b>Noções preliminares: os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula.....</b>	88
3.4	<b>Precedentes judiciais típicos da doutrina do <i>stare decisis</i> x precedentes judiciais vinculantes na experiência brasileira.....</b>	94
3.5	<b>A atividade interpretativa da jurisprudência enquanto forma de criação do Direito .....</b>	95
3.6	<b>A insustentabilidade da teoria do <i>stare decisis</i> como fundamento para a expansão das decisões em julgamentos por amostragem no Direito brasileiro.....</b>	100
3.6.1	<u>A possível arguição de óbice de natureza constitucional .....</u>	100
3.6.2	<u>O óbice de natureza cultural .....</u>	102
3.7	<b>As diretrizes gerais do Código de Processo Civil de 2015 acerca da uniformização, estabilização e atribuição de força vinculante à jurisprudência.....</b>	103
4	<b>O PROCEDIMENTO DOS JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM DE AÇÕES E RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	108
4.1	<b>Entre o universalismo jurídico e o particularismo: a solução brasileira do isolamento da questão jurídica central comum a diversas ações mediante a cisão da atividade cognitiva e decisória .....</b>	110
4.2	<b>Análise da forma de elaboração e aplicação das decisões proferidas em julgamentos por amostragem pelos tribunais brasileiros.....</b>	113
4.2.1	<u>Procedimento e análise de casos julgados pelo STF sob o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 nos quais restaram pacificadas questões prejudiciais e questões estritamente processuais .....</u>	115
4.2.2	<u>Procedimento e análise de casos julgados pelo STJ sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 nos quais restaram pacificadas questões prejudiciais e questões estritamente processuais .....</u>	119
4.3	<b>O microsistema de julgamento de ações e recursos repetitivos previsto no Código de Processo Civil de 2015.....</b>	127
4.3.1	<u>O julgamento de improcedência liminar do pedido .....</u>	127
4.3.2	<u>O incidente de assunção de competência .....</u>	128
4.3.3	<u>O incidente de resolução de demandas repetitivas .....</u>	130
4.3.3.1	Características gerais do instituto.....	132

4.3.3.2	O processo de formação de decisões paradigmáticas.....	137
4.3.4	<u>O regramento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos.....</u>	147

**TERCEIRA PARTE: A FUNDAMENTAÇÃO DA EXPANSÃO DOS EFEITOS DE UMA DECISÃO PROFERIDA EM JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM A PARTIR DA NOÇÃO DE *NONMUTUAL ISSUE* PRECLUSION: AS “TESES JURÍDICAS PREJUDICIAIS” .....154**

5	<b>A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA ENQUANTO MÉTODO DE CONSTRUÇÃO DE UMA DECISÃO PARADIGMÁTICA .....</b>	<b>156</b>
5.1	<b>Os requisitos para a ampliação objetiva da coisa julgada previstos no § 1º do art. 503 do Código de Processo Civil de 2015.....</b>	<b>157</b>
5.1.1	<u>Relevância: o julgamento do mérito deve depender da resolução da questão prejudicial que será acobertada pela coisa julgada .....</u>	<u>158</u>
5.1.2	<u>Contraditório: necessidade de prévio e efetivo contraditório acerca da questão prejudicial que será acobertada pela coisa julgada .....</u>	<u>158</u>
5.1.3	<u>Competência: deve o juízo ser competente para resolver a questão prejudicial como se questão principal fosse .....</u>	<u>159</u>
5.1.4	<u>Ausência de restrições probatórias ou de limitações à cognição.....</u>	<u>160</u>
5.2	<b>Semelhanças e diferenças quanto aos requisitos necessários à formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais no Direito norte-americano e brasileiro .....</b>	<b>161</b>
5.3	<b>Limites à expansão da coisa julgada às questões prejudiciais: análise do artigo 504 do novo Código de Processo Civil.....</b>	<b>162</b>
6	<b>OS FUNDAMENTOS PARA A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA FORMADA EM AÇÕES E RECURSOS ISOMÓRFICOS .....</b>	<b>164</b>
6.1	<b>O princípio da isonomia.....</b>	<b>164</b>
6.2	<b>O princípio da segurança jurídica .....</b>	<b>170</b>
6.3	<b>O princípio da duração razoável do processo.....</b>	<b>175</b>
7	<b>A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA ENQUANTO FUNDAMENTO E TÉCNICA OTIMIZADORA DE JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM DE</b>	

	<b>AÇÕES E RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA</b> .....	179
7.1	<b>Distinção entre os efeitos da sentença e da coisa julgada</b> .....	179
7.2	<b>As exceções à regra geral de limitação da coisa julgada às partes do processo previstas no ordenamento brasileiro</b> .....	184
7.3	<b>A experiência da expansão subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas</b> .....	185
7.3.1	<u>A ruptura do dogma da limitação da coisa julgada às partes do processo</u> .....	186
7.3.2	<u>O modelo de vinculação da coisa julgada nas ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos: a regra do inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor</u> .....	186
7.3.3	<u>A ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada formada em ações coletivas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos confrontada com a coisa julgada formada em incidente de resolução de demandas repetitivas</u> .....	189
7.4	<b>A coisa julgada <i>secundum eventum litis</i> prevista no artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015</b> .....	193
7.5	<b>A viabilidade do emprego de técnica semelhante à <i>defensive nonmutualissue preclusion</i> quanto a questões jurídicas decididas em julgamentos por amostragem no Direito brasileiro: as “teses jurídicas prejudiciais”</b> .....	196
7.6	<b>Possibilidade e forma de superação das “teses jurídicas prejudiciais”</b> ...	201
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	204
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	215

## INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015<sup>1</sup> alinha-se à noção de Direito Processual Constitucional,<sup>2</sup> a qual se harmoniza com a era pós-positivista que passou a se desenvolver no Brasil a partir da Constituição da República de 1988.<sup>3</sup>

Nesta feição contemporânea do Direito, que admite os influxos diretos dos princípios constitucionais, aos quais se reconhece plena normatividade, o julgador deixa de ser considerado como mero “*bouche de la loi*”, fenômeno que até então se observava sob a égide de uma já superada concepção estritamente positivista.

A margem de subjetividade que o ordenamento pós-positivista passou a conferir ao Poder Judiciário não autoriza, no entanto, privar os jurisdicionados das garantias de tratamento isonômico e previsível no que concerne à aplicação das leis e da Constituição.<sup>4</sup>

Este perfil de Direito constitucionalizado, adotado pela maioria dos ordenamentos de *civil law*, entre os quais o Brasil, não pode prescindir da estrita observância aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica no momento da *aplicação* da lei, sob pena de não se alcançar um modelo coerente e de distribuição racional de justiça.<sup>5</sup>

Um dos escopos centrais do Código de Processo Civil de 2015, a busca pela uniformização do Direito por intermédio de uma superior atribuição de força vinculante à jurisprudência, amolda-se perfeitamente aos atuais anseios da sociedade e à lógica que rege o moderno ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>1</sup> Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Atos2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>>. Acesso em 31 mar 2015.

<sup>2</sup> “A *supremacia da Constituição Federal na atividade hermenêutica* é tônica da moderna constitucionalização do processo, tanto que a proposta de criação do novel Código de Processo Civil estrutura-se com uma parte geral na qual se inserem os princípios que devem nortear a atividade judicante.” FUX, Luiz. *Processo e Constituição*. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna... (et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 8. O artigo 1º do novo Código sintetiza esta diretriz: “Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23-43.

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 14.

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 13-14.

Neste cenário, ganhou fôlego a ideia da incorporação da doutrina do *stare decisis*, mediante o emprego de precedentes judiciais vinculantes de modo semelhante ao que ocorre nos ordenamentos filiados à *common law*.<sup>6</sup>

A par deste fenômeno, foi retomado o debate acerca dos limites objetivos que deve possuir a coisa julgada no ordenamento brasileiro.<sup>7</sup>

De acordo com a doutrina restritiva, em vigor desde a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, apenas a parte dispositiva da sentença ficava coberta pelos atributos da imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada.<sup>8</sup>

Contudo, o novo Código de Processo Civil, que, como já afirmado, tem como uma de suas diretrizes centrais a uniformização da jurisprudência, rompeu com este paradigma, estabelecendo a possibilidade de que as questões prejudiciais decididas também passem a ficar sob a égide da coisa julgada.<sup>9</sup>

Ao fazê-lo, o Código de Processo Civil de 2015 acabou por encampar ideia semelhante à que rege o instituto norte-americano da *issue preclusion*,<sup>10</sup> segundo o qual,

<sup>6</sup> Demonstrar-se-á, no entanto, que o modo pelo qual os precedentes judiciais vinculantes vêm sendo utilizados no Brasil em nada se assemelha às tradições inglesa e estadunidense.

<sup>7</sup> A discussão acerca dos limites objetivos que a coisa julgada deve alcançar no sistema brasileiro remonta ao Código de Processo Civil de 1939, cujo artigo 287 assim dispunha: “Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.” Acerca deste dispositivo, José Carlos Barbosa Moreira fez as seguintes ponderações: “Logo, se por hipótese a questão foi decidida, com força de coisa julgada em processo anterior, onde constituíra objeto principal do julgamento, a disciplina que ao propósito imperativamente se estabeleceu há de ter a virtude de impor-se ao juiz de outro processo, em que ela venha a ser ressuscitada. E, aqui, é indiferente que tal reproposição se faça de novo em via principal, ou apenas em caráter prejudicial: em ambos os casos, a vinculação decorrente da *res iudicata* fará sentir-se com a mesma intensidade. O artigo 287, destarte, se não resolve expressamente o problema de que ora se cuida, ministra, a nosso ver, elementos bastantes para que se chegue, mediante um esforço de raciocínio, à conclusão enunciada: o segundo juiz, ante a questão reproposta como prejudicial, tem de acatar a coisa julgada do feito onde ela foi apreciada *principaliter*. Bem pesadas as coisas, mais exato será entender-se que, no segundo processo, a prejudicial a rigor não assume o contorno de verdadeira questão. O juiz, a bem dizer, não tem porque examinar de novo a controvérsia e emitir a seu respeito outro pronunciamento: já a encontrando resolvida, limita-se, na verdade, a inserir tal solução na cadeia do seu raciocínio, a pô-la como antecedente lógico da decisão que lhe compete proferir.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Questões prejudiciais e coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*. vol. 16. Rio de Janeiro: Procuradoria-Geral do Estado, 1967, p. 207. Contudo, como adverte Leonardo Greco, “Esse parágrafo, porém, gerava infundáveis polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais, e por conseguinte, grande insegurança jurídica, na medida em que era difícil precisar quais questões constituíam “premissas necessárias da conclusão”. GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 310.

<sup>8</sup> “Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.”

<sup>9</sup> “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.”

<sup>10</sup> O § 14.02 do *Restatement (Second) of Judgments*, de 1982, estabelece que: “The doctrine of issue preclusion (or collateral estoppel) provides that a final judgment precludes relitigation of the same issue of fact or law: (1) the



em síntese, as questões prejudiciais relevantes para o julgamento de uma ação também restam acobertadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, não mais podendo vir a ser rediscutidas pelas partes em outras ações.<sup>11-12</sup>

Procurar-se-á demonstrar que a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, mediante a incorporação pelo ordenamento nacional de ideia similar à da *issue preclusion*, mais especificamente da noção de *nonmutual issue preclusion* ou *nonmutual estoppel*<sup>13</sup> do direito norte-americano, pode racionalizar a sistemática de julgamentos por amostragem representativos de controvérsias jurídicas que se replicam em inúmeras ações idênticas, contribuindo, assim, para a almejada uniformização da jurisprudência.

Isto porque o instituto da *defensive/offensive nonmutual issue preclusion* admite, em certas circunstâncias, e desde que atendidos determinados requisitos,<sup>14</sup> que um julgamento produza efeitos preclusivos mesmo em relação a terceiros.<sup>15</sup>

---

issue was actually litigated, determined and necessary to the judgment in the prior adjudication; and (2) the circumstances of the particular case do not suggest any reason why it would be unfair to invoke the doctrine. Issue preclusion usually does not carry the identity-of-parties requirement found in claim preclusion, but due process protects genuine strangers to the original litigation from being bound by issue preclusion.” Disponível em <<http://www.lexisnexis.com/lawschool/study/outlines/html/civpro/civpro14.htm>>. Acesso em: 04 maio 2013. Confira-se a definição de *issue preclusion* elaborada por Robert C. Casad e Kevin M. Clermont: “The doctrine of issue preclusion rests on the premise that one court should be as capable as any other to resolve the issues in dispute. Once a judgment resolves the issues after the adversary system of adjudication has run its full and fair course, the issues should not again be open to dispute by the same parties in any court. Issue preclusion not only accords with the dictates of fairness but also serves the interests of economy of judicial effort, fosters the certainty and stability of repose, an tends to prevent the anomalous situation, so damaging to public faith in the judicial system, of two authoritative but conflicting answers being given to the very same question.” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 113.

<sup>11</sup> Nas últimas décadas a questão vem sendo submetida a intenso debate e, sob a nítida influência do instituto norte-americano do *collateral estoppel*, observa-se atualmente a tendência de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada. (...) Na tradição jurídica norte-americana o *collateral estoppel* (ou *issue preclusion*) impõe a imutabilidade de questões que não integram o objeto do processo, apreciadas no decorrer do processo ou na motivação da sentença.” LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Theotônio Negrão), p. 36.

<sup>12</sup> Não se desconsidera a crítica à ampliação dos limites objetivos da coisa julgada formulada por Rodolfo de Camargo Mancuso já no ano de 1986. Na opinião do processualista, o *collateral estoppel* (*issue preclusion*) seria prejudicial ao sistema, pois produziria uma indesejável estabilidade às questões periféricas da demanda: “a preocupação de fazer com que a coisa julgada, propriamente dita, opere sobre a *lide* no sentido próprio da palavra, evitando-se a cristalização das demais “questões-satélites”, ainda quando estas tenham sido utilizadas, *incidenter tantum*, para compor o *caminho lógico* que conduziu à solução do âmbito da demanda.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, “*collateral estoppel*” e eficácia preclusiva “*secundum eventum litis*”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 608, jun.1986, p. 6-7

<sup>13</sup> Louvando-se na regra prevista no § 29 do *Restatement (Second) of Judgments*, Robert C. Casad e Kevin M. Clermont asseveram que: “The modern approach is that a stranger may invoke collateral estoppel against a former party, unless the former party lacked a full and fair opportunity to litigate the issue in the initial action or unless other special circumstances justify relitigation.” (...) “A defendant in the subsequent action can invoke collateral estoppels against a former party, say, a former plaintiff.” (...) The modern approach also permits a plaintiff in the subsequent action to invoke collateral estoppels against a former party, even a former defendant.” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, pp. 174-175.

<sup>14</sup> No Direito norte-americano são três os requisitos necessários à extensão da definição de questões prejudiciais a terceiros, a saber: 1) prévia discussão da questão prejudicial pelas partes da primeira ação; 2) resolução da questão pelo tribunal competente e 3) a definição da questão prejudicial deve ter sido imprescindível ao deslinde do objeto da primeira ação. Neste sentido, Hazard, Leubsdorf e Basset: “When issue preclusion is involved between the same parties as those to the original suit, the one who claims its benefit (proponent) must show that the very fact or point now in issue was, in the former action, (1) litigated by the parties, (2) determined by the tribunal, and (3) necessarily

Assim, a adoção da *issue preclusion* pelo ordenamento brasileiro, mediante a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, possuiria o condão de delimitar o desfecho não apenas do pedido deduzido em juízo pelo autor em face do réu (que seria identificado como a parte dispositiva da sentença), mas também de questões prejudiciais<sup>16</sup> inerentes à demanda.

A resolução do pedido e dessas questões prejudiciais passaria a gozar da imutabilidade e da indiscutibilidade típicas da coisa julgada, fator que traria a vantagem da definição, com segurança, da tese jurídica central para aquele caso, a qual poderia vir a ser aproveitada futuramente em casos idênticos, sem que o Poder Judiciário viesse a ser compelido a proceder a análises inteiramente novas e a partir do “zero” em futuras ações com mesmo pedido e causa de pedir.<sup>17</sup>

Consequentemente, a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada impediria a indesejável rediscussão das mesmas questões em milhares de processos idênticos.

---

so determined. When these conditions are met, issue preclusion may also apply to persons who were not parties to the former action.” HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John; BASSET, Debra Lyn. *Civil Procedure*. Sixth Edition New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2011, p. 636.

<sup>15</sup> Importante destacar que no direito norte-americano tal instituto é empregado com parcimônia, já que, tal como ocorre no ordenamento pátrio, vige a cláusula do devido processo legal, de estatura constitucional. Sobre o tema da expansão dos efeitos de um julgamento a terceiros por intermédio da *offensive non-mutual issue preclusion* e respeito à cláusula do devido processo legal, HAZARD, LEUBSDORF e BASSET advertem que: “This discussion proceeds from an important major premise: As a general rule, a person’s legal rights may not be concluded without an opportunity to litigate them. Consequently, although not every aspect of the law of preclusion may be constitutionally required, the protection of the opportunity to litigate one’s right is a matter of due process under the Constitution. Because protection of this opportunity is a matter of constitutional right, the exceptions to the general rule are carefully defined.” HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John; BASSET, Debra Lyn. *Civil Procedure*. Sixth Edition New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2011, p. 645.

<sup>16</sup> “A questão prejudicial se caracteriza por ser um antecedente lógico e necessário da prejudicada, cuja solução condiciona o teor do julgamento desta, trazendo ainda consigo a possibilidade de se constituir em objeto de processo autônomo.” FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 11.

<sup>17</sup> Em sua tese de doutorado, Antonio do Passo Cabral critica a sistemática atualmente em vigor no Brasil, apontando os problemas decorrentes da limitação da coisa julgada ao dispositivo da sentença: “Ademais, vários inconvenientes práticos surgem da limitação da coisa julgada ao dispositivo também porque esta redução pode ocasionar contradição lógica entre diversas sentenças estáveis, a qual dificilmente pode ser descrita como uma opção consciente de qualquer sistema que pretenda segurança, economia processual e confiança no Judiciário. São contrastes como esses que criam certos desconfortos com a teorização tradicional dos limites da coisa julgada.” CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Bahia: Editora Juspodivm, 2013, p. 356. Neste sentido, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes sustenta que: “A extensão da coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão, que tenham sido determinantes para o resultado do julgamento, prestigia os princípios da segurança jurídica e da economia processual, sem afrontar qualquer princípio constitucional relevante, pois a apreciação desses fundamentos sempre será realizada mediante cognição prévia, exauriente e com respeito ao contraditório. É portanto imperioso que o legislador brasileiro abandone a opção de restringir a coisa julgada ao dispositivo da sentença e, na esteira dos diversos ordenamentos estrangeiros que se inspiram na *collateral estoppel*, estenda a coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão.” LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Tese de doutorado apresentada na USP em 14 de maio de 2010. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-15032013-091621/fr.php>> Acesso em 28 jul 2013.

Ao analisar os efeitos da *issue preclusion* sobre terceiros, Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates vislumbram sua possível utilidade no tratamento das ações de massa no direito brasileiro.<sup>18</sup>

Os autores, no entanto, admitem que o emprego da *issue preclusion* e a sua posterior expansão a terceiros em situações jurídicas de massa carece de maior aprofundamento, com especial atenção à fixação de seus requisitos e à correlação entre a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada e o princípio do devido processo legal.<sup>19</sup>

O arcabouço teórico que se pretenderá desenvolver visa justamente à racionalização do julgamento de ações e recursos isomórficos dentro dos limites do devido processo legal estabelecidos pela Constituição da República.

Esta racionalização seria obtida por intermédio do emprego de técnica análoga à *nonmutual issue preclusion*, do Direito norte-americano, na medida em que os julgamentos por amostragem passariam a exercer efeitos prospectivos sobre outras demandas não com base na teoria dos precedentes, mas a partir da preclusão de determinada questão prejudicial, desde que atendidos determinados requisitos.

A impossibilidade de rediscussão de uma questão prejudicial em futuros processos propiciaria a racionalização dos julgamentos de ações e recursos massificados, na medida em que a irradiação de seus efeitos de forma prospectiva seria mais bem definida e mais estável, se comparada à projeção fundada na teoria dos precedentes judiciais.

Isto porque aquela questão jurídica pacificada a ser replicada estaria definida com contornos nítidos quanto à sua extensão e alcance, sem a fluidez típica de um precedente judicial, que pressupõe a consideração das circunstâncias subjacentes à causa originária na qual foi formado.

---

<sup>18</sup>“A utilização da *offensive non-mutual issue preclusion* no direito brasileiro no caso de ações de massa seria bastante simples. Qualquer que seja a defesa alegada pelo réu (exemplo não se trata de uma relação de consumo, não houve culpa do réu, não há responsabilidade civil etc), uma vez que ela seja consistentemente afastada pelos tribunais de forma inequívoca em inúmeros processos, não faz muito sentido permitir a sua rediscussão em todos os casos futuros, apenas sob o argumento técnico de que a coisa julgada ficou adstrita aos dispositivos das sentenças dos processos já julgados. Cabe aqui adotar o princípio norte-americano de que o réu já teve ampla oportunidade de alegar a sua defesa e os tribunais a rejeitaram. Imagine uma empresa que perde sistematicamente centenas ou milhares de processos onde sua responsabilidade é determinada judicialmente. Entendemos que essa empresa não tem o direito de continuar com a postura de negar sua responsabilidade em juízo em processos futuros, litigando ferozmente até o último processo, sob a alegação de que cada processo é um processo.” GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, p. 124.

<sup>19</sup>GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, p. 126.

A superior estabilidade da irradiação de seus efeitos a terceiros decorreria da maior dificuldade de superação daquele entendimento, embora haja a possibilidade de evolução da jurisprudência mesmo nessa hipótese.

Importante destacar que no Brasil a quase totalidade da doutrina vem buscando fundamentar na doutrina do *stare decisis* processo de formação de uma decisão paradigmática, bem como a projeção de seus efeitos para além das partes originárias.

Praticamente nada se diz a respeito da zona de convergência existente entre a coisa julgada e os precedentes judiciais no que concerne à eficácia *pro futuro* que exercem sobre ações supervenientes.<sup>20-21</sup>

A despeito de ser negligenciada no Brasil, a proximidade entre os efeitos produzidos pela formação de coisa julgada e de um precedente judicial sobre processos subsequentes não apenas é reconhecida, como também estudada em conjunto pela doutrina estadunidense, dentro de um contexto que abarca diversas doutrinas de *common law* relativas à influência prospectiva exercida por julgamentos anteriormente realizados.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, no entanto, ao tratar do princípio da utilidade (efetividade) do processo, há muito ressalta que o instituto da coisa julgada deveria passar a possuir acepção mais ampla, a fim de contemplar limites objetivos e subjetivos mais vastos, de forma harmônica com a tendência uniformizadora da jurisprudência adotada pelo ordenamento brasileiro: “O princípio da utilidade também passa pela necessária revisita ao instituto da coisa julgada. (...) Hoje, o princípio da utilidade do processo autoriza, sempre que possível, que a coisa julgada possa atingir um número maior de pessoas do que aquele tradicionalmente alcança e, ainda, com um maior limite objetivo prático possível. Essa nova situação, em especial no processo civil, está presente não só no campo dos interesses difusos e coletivos, e portanto indivisíveis, mas também naqueles casos de direitos individuais homogêneos, em que a lei permite que os limites subjetivos da coisa julgada alcancem todas aquelas pessoas que se encontrem na mesma situação (art. 103 do CDC). (...) Essa tendência de estender o resultado de decisões a outras pessoas que não participaram do processo e que estejam em situação idêntica parece ser uma tendência que se desenrola, inclusive, com roupagens diversas. A propósito, estão na ordem do dia as chamadas súmulas vinculantes, que têm como consequência, ao final do processo, a vinculação do julgado-paradigma a todas aquelas hipóteses que estejam compreendidas na mesma situação da já julgada e que foi objeto da súmula. Sem entrar no mérito de ser adequada ou não a adoção desse instrumento, o fato concreto é que, no futuro, nada impedirá que, do ponto de vista prático, os limites objetivos de uma decisão da qual resulte uma súmula vinculante possam permitir, desde logo, a quem esteja na mesma situação, proceder à instauração do processo de execução, após a competente liquidação para demonstrar a relação de causalidade.” CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 100-101.

<sup>21</sup> Ainda que com enfoque diverso, voltado às relações jurídicas de trato continuado acobertadas pela coisa julgada, nas quais o entendimento fixado vem a ser superado por um precedente judicial vinculante, Paulo Mendes de Oliveira desenvolveu estudo acerca da confluência do estudo dos dois institutos, no qual asseverou a urgência deste cotejo com a iminente entrada em vigor do novo Código: “Se os contornos constitucionais e a própria normatização Código de Processo Civil de 1973 já apontavam para a necessidade de respeito aos precedentes e de uma séria teorização das suas decorrências, o novo Código de Processo Civil (CPC/2015) deixa muito clara a eficácia normativa das manifestações das cortes de vértice, o que apenas ratifica a importância da análise de possíveis interpenetrações entre a teoria dos precedentes e a coisa julgada.” OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 19.

<sup>22</sup> Robert C. Casad e Kevin M. Clermont dedicam um capítulo inteiro de sua obra ao tratamento dessas doutrinas que se relacionam com a coisa julgada em razão da influência exercida por julgamentos anteriores. Além do *stare decisis*, elencam as seguintes: *law of the case, former adjudication as evidence, former recovery, equitable estoppel, judicial estoppel, election of remedies, other action pending e double jeopardy*. Para os objetivos da presente tese, no entanto, serão analisadas apenas as similitudes e diferenças entre coisa julgada e precedentes judiciais. CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M., *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, Capítulo 2, pp 13-28.

Para que seja alcançada a racionalização no tratamento das ações isomórficas, a definição dos aspectos centrais da controvérsia jurídica viabilizada pela ampliação dos limites objetivos da coisa julgada teria que ser necessariamente seguida da extensão subjetiva de seus efeitos, em termos semelhantes à lógica que rege a *nonmutual issue preclusion*.

A tese somente defenderá o emprego da *issue preclusion* nestas ações isomórficas, também chamadas de repetitivas, seriadas ou massificadas,<sup>23</sup> justamente em razão da existência de uma tese jurídica central ou de questões jurídicas relevantes que lhes sejam comuns.

Por outro lado, a extensão dos limites objetivos da coisa julgada em ações individuais ou mesmo coletivas que não tenham por objeto relações jurídicas homogêneas<sup>24-25</sup> não traria grandes benefícios ao sistema.

Com efeito, a utilização da técnica da *issue preclusion* em todo e qualquer processo de forma indiscriminada torná-los-ia mais complexos e demorados, sem que houvesse uma significativa contrapartida em termos de promoção da isonomia, segurança jurídica e celeridade para o modelo jurisdicional brasileiro.

É evidente que esta “segunda etapa”, consistente na ampliação subjetiva dos limites da coisa julgada, traz dificuldades, notadamente no que diz respeito ao resguardo das garantias constitucionais do devido processo legal, notadamente do contraditório<sup>26</sup> e da ampla defesa.

---

<sup>23</sup> Confirma-se, neste sentido, a ponderação de Marcos José Porto Soares: “Só que é no campo dos direitos individuais homogêneos que reside o maior espaço para a aplicação do *collateral estoppel* no Brasil, incluindo as situações de responsabilidade civil em massa. Neste sentido, destaca-se a regra do artigo 103 do CDC que estende a vinculação da motivação das sentenças a terceiros, quando a demanda envolver direitos individuais homogêneos.” SOARES, Marcos José Porto. *O collateral estoppel no Brasil*. Revista de Processo. vol. 211. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2012, p. 135.

<sup>24</sup> Como explica Leonardo José Carneiro da Cunha, louvando-se no posicionamento de Antonio Adonias Aguiar Bastos, o que caracteriza as causas repetitivas é a homogeneidade de seu objeto, ou seja, a existência de situações jurídicas homogêneas: “Várias demandas individuais podem caracterizar-se como causas repetitivas. De igual modo, várias demandas coletivas podem caracterizar-se como causas repetitivas. O que importa não é o objeto litigioso, mas a homogeneidade, ou seja, a existência de situações jurídicas homogêneas. A litigiosidade de massa é o que identifica as demandas repetitivas, independentemente de o direito ser individual ou coletivo.” CUNHA, Leonardo José Carneiro. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 329-347, p. 331.

<sup>25</sup> A moderna doutrina francesa também admite a existência de procedimentos específicos para o contencioso de massa formado pelas ações repetitivas. “L’angle choisi dans cet ouvrage est de concevoir le procès comme un rapport interhumain, le lien d’instance ou le lien de protection et d’exécution – et non un proces industriel, ce qui n’exclut pas de mettre en place des procédures spécifiques pour les contentieux de masse – qui permet de créer, de modifier ou de détruire un ou plusieurs autres liens de droit.” JEULAND, Emmanuel. *Droit processuel general*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 2012, p. 3.

<sup>26</sup> Não se desconsidera que o contraditório, considerado como possibilidade de real participação dos cidadãos no processo decisório levado a efeito pelo Estado por intermédio do Poder Judiciário, consiste em garantia admitida na grande maioria dos Estados Democráticos de Direito pós-segunda guerra mundial, a partir da Lei Fundamental de Bonn e dos pronunciamentos neste sentido proferidos pela Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*). TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974, p.

Justamente por esta razão, a tese terá como uma de suas preocupações centrais a busca pela delimitação dos requisitos imprescindíveis à ampliação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, ocupando-se das condições que, uma vez desatendidas, inviabilizam tal ampliação mesmo em julgamentos por amostragem, justamente por afrontar as garantias ínsitas ao devido processo legal.

Cumprido ressaltar, desde já, que a formulação teórica que se pretende desenvolver busca não apenas o aprimoramento do sistema, mas também um maior resguardo das garantias dos jurisdicionados nas hipóteses em que estes são atingidos pela expansão dos efeitos de decisões proferidas em julgamentos dessubjetivados.

Isto porque, como já afirmado, a atual doutrina nacional tende a buscar na teoria do *stare decisis* a fundamentação para a expansão de tais decisões. Ocorre que os precedentes judiciais típicos dos ordenamentos filiados à *common law* são, por natureza, fluidos, uma vez que admitem inúmeras possibilidades de discussão e controvérsia acerca de sua fundamentação.<sup>27</sup>

A construção de uma teoria para a fundamentação da irradiação dos efeitos de uma decisão paradigmática a terceiros a partir do instituto da *nonmutual issue preclusion* trará superior estabilidade ao sistema jurisdicional, assim como aos jurisdicionados, na medida em que a coisa julgada formada sobre questões prejudiciais possuirá contornos mais restritos e nítidos se comparados àqueles delineados pelos precedentes judiciais.

Sustentar-se-á, na etapa final da tese, que as decisões acerca de questões jurídicas centrais repetitivas, proferidas em sede de julgamento por amostragem, também ostentam natureza prejudicial, já que consistem em *antecedentes lógicos que condicionarão o julgamento de ações subsequentes acerca daqueles temas*, uma vez que os juízes e tribunais inferiores em regra não poderão delas se afastar ao julgar casos futuros semelhantes.

---

117. Neste sentido continuou a avançar a doutrina italiana, tendo Luigi Paolo Comoglio proposto, juntamente com Augusto Morello, durante seminário realizado em Roma no ano de 2002, as bases constitucionais mínimas para o processo civil justo na América Latina, dentre as quais se encontra o contraditório, com *status* de direito fundamental. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Ética e técnica del "giusto processo."* Torino: G. Giappichelli Editore, 2004, pp. 398-410.

<sup>27</sup> A tese não abordará, no entanto, as teorias da argumentação. Acerca do tema, vide: MACCORMICK, Donald Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Tradução de Conrado Hübner. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008; MACCORMICK, Donald Neil. *Argumentação jurídica e teoria do Direito*. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006; GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da trad. De Enio Paulo Giachini. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, v. 1; KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999; GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004. PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: nova retórica*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Em razão da semelhança com o tradicional instituto das questões prejudiciais, cuja natureza também é de antecedente lógico que condiciona o modo de julgar, a tais julgamentos de questões jurídicas centrais repetitivas, dotados de efeitos vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015, será atribuído o conceito de *teses jurídicas prejudiciais*.

## **PRIMEIRA PARTE: A DOGMÁTICA DA COISA JULGADA CIVIL NOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E NORTE-AMERICANO**

### **1 A COISA JULGADA CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

Este Capítulo terá por objeto o estudo da coisa julgada civil no Brasil, a começar pela evolução de seu conceito à luz da influência da doutrina italiana.

A fim de fixar as premissas sobre as quais se fundarão as ideias que serão expostas nas etapas subsequentes da tese, será atribuída ênfase ao estudo dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, com especial atenção ao modelo recém adotado pelo ordenamento brasileiro.

Assim, o estudo do redimensionamento dos limites da coisa julgada no Direito nacional,<sup>28</sup> proporcionado pela entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, receberá especial atenção.

#### **1.1 A aceção de coisa julgada atualmente prevalente na doutrina brasileira**

Nos termos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, “*chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.*”<sup>29</sup>

O artigo 467 do Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, definia coisa julgada como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recursos.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup>Como é cediço, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a regra geral da eficácia objetiva da coisa julgada encontrava-se disposta no artigo 469: “Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.” Já quanto à eficácia subjetiva, vige para as ações individuais o comando estabelecido no artigo 472 do Código de Processo Civil: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

<sup>29</sup>Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei n.º 12.376, de 2010).

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(...)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”



O Código de Processo Civil de 2015 dispõe, em seu artigo 502, que “*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*”

Logo, a partir do momento em que se torna irrecorrível a decisão judicial, seja pelo esgotamento dos recursos cabíveis, seja pelo transcurso do prazo sem a interposição de nenhum deles, restam configurados seu trânsito em julgado e a coisa julgada.<sup>31</sup>

A doutrina nacional recebeu nítida influência dos processualistas italianos, a começar pela noção de coisa julgada empregada por Chiovenda<sup>32</sup> e Carnelutti<sup>33</sup>, passando pela acepção desenvolvida por Liebman<sup>34-35</sup> a qual foi seguida, entre nós, pelo

<sup>30</sup> “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

<sup>31</sup> A jurisdição de conhecimento sempre teve como ideal a estabilização de seus efeitos, “sepultar o litígio, para que aquele que aquele que teve o seu direito reconhecido pela sentença possa desfrutá-lo plenamente, não vindo mais a ser molestado pelo adversário com novos ataques ou postulações que ponham em risco o seu gozo”. A essa estabilização, que põe fim ao litígio, convencionou-se chamar *coisa julgada*. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 289.

<sup>32</sup> De acordo com o clássico conceito de Chiovenda, a coisa julgada material “Consiste nell’indiscutibilità della esistenza della volontà concreta di legge affermata” (...) “La cosa giudicata come risultato della definizione del rapporto processuale è obbligatoria pei soggetti di questo rapporto.” CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di Diritto Processuali Civile*. Napoli: Casa Editrice. Ed. Jovene, 1980, p. 906 - 922. Conforme sustentado pela melhor doutrina pátria, “(...) os ensinamentos de Chiovenda já não mais podem ser aproveitados nas sociedades pós-modernas, as quais buscam incessantemente a formação de procedimentos de inclusão popular processualizada na tomada de decisões estatais. Chiovenda trabalha ainda a formação do provimento como obra do intelecto do órgão julgador, o qual, de forma solitária, é capaz de compreender e aplicar os conteúdos da lei, ao alvedrio de uma participação mais ativa dos interessados. (...) Verifica-se ainda que as ideias do mestre italiano só podem ser tidas como admissíveis em uma concepção de processo como mero instrumento da jurisdição, sem que seja dada à instituição do processo a devida importância advinda do constitucionalismo, o qual erigiu o processo a uma garantia constitucional, na medida em que inseriu seus princípios nos capítulos de direitos fundamentais das constituições modernas. Não mais se admite, no atual estágio de desenvolvimento da humanidade, o exercício da função jurisdicional sem a observância dos princípios institutivos do processo, vez que a aplicação do direito legislado se submete a tal principiologia, circunstância esta menosprezada por Chiovenda. Não basta, dessa forma, que o “Estado-juiz” dirima, em grau de monopólio, os conflitos de interesses entre particulares, mas é essencial que tal atividade estatal se encontre adstrita aos princípios institutivos do processo.” LEAL, Rosemiro Pereira. *O ciclo teórico da coisa julgada*: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 63-64.

<sup>33</sup> Carnelutti distingue, na sentença, a imperatividade (ou eficácia) da imutabilidade, correspondendo a primeira à coisa julgada material e a segunda, à coisa julgada formal. “Daí surgiam duas importantes consequências, que singularizam na literatura processual o pensamento carneluttiano: de um lado, a coisa julgada formal ampliava-se conceptualmente para abranger a impossibilidade de modificar-se a decisão não só no âmbito do mesmo processo, mas também nos processos futuros; de outro, invertiam-se os termos em que tradicionalmente se visualiza a relação entre a coisa julgada material e a coisa julgada formal, para ter-se aquela como antecedente desta, e não vice-versa, pois a sentença produziria efeitos (isto é, seria imperativa) desde a sua prolação, antes mesmo de preclusas as vias recursais (ou seja, antes de tornar-se imutável).” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, out. 2011, p. 1-2. Barbosa Moreira, a esse respeito, ressalta a influência carneluttiana na redação do art. 287 do Código de Processo Civil de 1939, espécie de tradução do art. 290 do Projeto italiano revisto de 1926.

<sup>34</sup> Eis a essência de coisa julgada na visão de Liebman: “Allo scopo di porre fine alle liti e di dare certezza ai diritti, il legislatore ha fissato un momento in cui è interdetta ogni nuova pronuncia su cio che fu giudicato. Giunto il processo a quel punto, non solo la sentenza non è più impugnabile in via ordinária ma la decisione è vincolante per le parti e per l’ordinamento e nessun giudice può nuovamente giudicare lo stesso oggetto. Nei confronti delle stesse parti (salva la lontana possibilità di proposizione delle impugnazioni straordinarie). Tutto ciò si esprime dicendo che la sentenza è passata in giudicato, ossia che è divenuta immutabile e in pari tempo immutabile è divenuta anche la statuizione che vi è contenuta, com tutti gli effetti che ne scaturiscono.” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Settima Edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2007, p. 269. Na feliz síntese de Adriano Lucio dos Santos, Bruno Ferreira Bini de Mattos e Fábio Henrique Queiroz, Liebman, concebe a coisa julgada como fenômeno que se dá quando esgotados os meios de revisão dos julgados. Para Liebman, a coisa julgada será formada quando a sentença

próprio legislador<sup>36</sup>, assim como pela maior parcela da doutrina,<sup>37</sup> ainda que não sem críticas<sup>38-39</sup>, até a concepção proposta por Fazzalari.<sup>40</sup>

---

não mais correr o risco de ser impugnada e, por isto, modificada ou anulada. Assim, a partir da coisa julgada, a sentença pode ser considerada inatacável e irrevogável. LEAL, Rosemiro Pereira. *O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 87.

<sup>35</sup>A definição de Liebman, mentor da escola processual brasileira, em síntese, é calcada na coisa julgada como a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença, ou seja, na imutabilidade tanto da sentença formalmente considerada quanto de seus efeitos. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 54-56. Liebman fixa-se na imutabilidade para, tão somente a partir dela, visualizar a coisa julgada, a qual distingue, por sua vez, de um simples efeito da sentença. “A eficácia, entendida simplesmente como aptidão para produzir efeitos (variáveis, é claro, segundo a natureza da decisão), é atributo autônomo, do ponto-de-vista conceptual, em relação à coisa julgada, como atestam os casos em que, inexistente esta, nem por isso se dirá que a sentença seja desprovida de efeitos.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, out. 2011, p. 2.

<sup>36</sup> A conceituação de coisa julgada material pelo artigo 467 do Código de Processo Civil amolda-se à doutrina de Liebman. “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

<sup>37</sup> Conforme entendimento de Moacyr Amaral Santos: “Não é a coisa julgada um efeito da sentença, mas a sua própria eficácia, ou aptidão para produzir os efeitos que lhe são próprios, e que a torna imutável e indiscutível, quando não mais sujeitas a qualquer recurso, mesmo o extraordinário.” SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 52. Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta que a doutrina brasileira adere, majoritariamente, à concepção de coisa julgada proposta por Liebman. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 611. Há quem defenda, no entanto, que a doutrina pátria vem paulatinamente abandonando tal concepção. Confira-se, a respeito, o entendimento de Rosemiro Pereira Leal sobre o tema: “a coisa julgada, com a vigência da Constituição brasileira de 1988, assumiu contornos teóricos de instituto jurídico autônomo, perdendo a inerência significativa de mero atributo, qualidade de efeito da sentença de mérito com autoridade a suscitar ainda, em preliminar, exceção substancial (art. 301, VI, CPC) extintiva do procedimento instaurado.” LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização constitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 3.

<sup>38</sup>Para Barbosa Moreira, o autor italiano teria falhado em separar completamente a coisa julgada dos efeitos da sentença, quando, em verdade, a única coisa que escaparia ao selo da imutabilidade seria, justamente, os efeitos da sentença. Allorio vai nesse mesmo sentido: “Il vero è che immutabili non sono gli effetti della sentenza; immutabile è la sentenza stessa”. *Natura della cosa giudicata*. In: *Sulla dottrina della giurisdizione e dei giudicati* (Problemi di Diritto, vol. II), Milão, 1957, p. 202. Prossegue Barbosa Moreira: “Imutabilidade, pois: mas não ‘da sentença e dos seus efeitos’, como pretende Liebman, senão apenas da ‘própria sentença’. Seria essa, enfim, a suspirada fórmula? Não para Allorio, em todo caso: logo em seguida ao período acima transcrito, esclarece o autor que, a seu ver, a imutabilidade da sentença constitui somente a ‘coisa julgada em sentido formal’; quanto à coisa julgada material ou substancial, identificar-se-ia com ‘a eficácia normativa’ (ainda aqui a indefectível referência à eficácia!) ‘da declaração judicial’. Da declaração judicial passada em julgado, convém notar: Allorio não chegou aí, como chegaria Carnelutti, à inversão da relação consagrada; para êle, a coisa julgada formal continuava a ser o pressuposto da coisa julgada substancial.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, out. 2011, p. 2.

<sup>39</sup>Também Alexandre Câmara tece comentários críticos a respeito da teoria liebmaniana, especialmente no tocante à análise da natureza jurídica da coisa julgada. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p.521. Para parte da doutrina, a coisa julgada é tida como um efeito da sentença, conclusão criticada por Barbosa Moreira, por entender que a imutabilidade não lhe é algo ‘conatural’, e sim mera opção de política legislativa. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 34, p. 273, abr/1984. A posição doutrinária defendida por Liebman sustenta ser a coisa julgada algo que decorre naturalmente da sentença, qualidade dela e de seus efeitos a partir de certo momento. Entretanto, Barbosa Moreira, seguido por Alexandre Câmara optam por um terceiro viés, o da coisa julgada como *situação jurídica*. Para Câmara, “com o trânsito em julgado da sentença, surge uma nova situação, antes inexistente, que consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença, e a imutabilidade e a indiscutibilidade é que são, em verdade, a autoridade de coisa julgada. Parece-me, pois, que a coisa julgada é essa nova situação jurídica, antes inexistente, que surge quando a decisão judicial se torna irrecorrível. Pode-se, assim, afirmar que a coisa julgada é a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada substancial), quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a qualquer recurso.” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 526.

<sup>40</sup> Com esta visão de independência entre sentença de mérito e coisa julgada, Fazzalari sustenta que o trânsito em julgado de uma sentença não é determinante para a produção de efeitos materiais. Ao contrário, a eficácia de uma sentença de mérito se projeta para as partes por força própria, sem que seja necessário qualquer trâmite posterior,

A noção moderna de coisa julgada formou-se a partir da construção de Barbosa Moreira, para quem o instituto não pode ser identificado como um efeito da sentença, ou como uma qualidade dos efeitos sentenciados, mas sim como uma *situação jurídica que se forma a partir do momento em que a sentença adquire estabilidade*.<sup>41</sup>

Assim, hoje prevalece na doutrina brasileira a aceção de coisa julgada como o instituto que torna indiscutível e imutável a *norma jurídica concreta originada de uma decisão judicial*.<sup>42</sup>

### 1.1.1 Coisa julgada formal

Sob o enfoque de Liebman, a coisa julgada formal é entendida como a imutabilidade da sentença em si, constituindo, pois, qualidade comum a todas as sentenças e pressuposto lógico para a formação da coisa julgada material ou substancial.<sup>43</sup>

A coisa julgada formal se refere à indiscutibilidade e à imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que proferida. Trata-se, pois, de uma estabilidade exclusivamente endoprocessual.<sup>44</sup>

como a formação da coisa julgada. A correção do pensamento de Fazzalari pode ser confirmada pela simples constatação de que uma sentença civil condenatória de primeiro grau pode desenvolver eficácia plena, ainda que possa ser impugnada, ou seja, antes da formação da coisa julgada. Nas palavras do processualista: “(...) l’efficacia della sentenza si proietta nel patrimonio delle parti per forza propria, cioè in virtù della sovraordinazione del giudice; essa non há bisogno del tramite che si vorrebbe individuare(...)” FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 461-462.

<sup>41</sup> “Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, ao nosso ver, afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentenciados, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma *situação jurídica*: precisamente a situação que se forma no momento em que sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da ‘autoridade da coisa julgada’.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 99-113, p. 113.

<sup>42</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 516.

<sup>43</sup> Para o autor, não haveria discordância entre os escritores no tocante à distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material ou substancial. “É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira.” Sublinha, desse modo, a estreita relação entre ambas, embora distintas. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 55.

<sup>44</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 517.

Toda sentença produz, ao menos, coisa julgada em seu sentido formal, dado que não é característica dos países ocidentais uma série infinita de recursos. A coisa julgada formal propicia, portanto, a pacificação definitiva do conflito nos limites do processo judicial em que fora proferida.<sup>45</sup>

### 1.1.2 Coisa julgada material

A fim de satisfazer a necessidade de estabilização da tutela jurisdicional, a lei torna imutável e indiscutível o *conteúdo da norma formulada na decisão*, a partir do momento em que mais nenhum recurso pode ser interposto.<sup>46</sup>

Neste aspecto, aponta Barbosa Moreira a importância de não se identificar a coisa julgada nem com a sentença transitada em julgado, nem com seu atributo de imutabilidade, e sim com a nova situação jurídica que passa a existir após o trânsito em julgado. Este, por sua vez, é apreendido como “*a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável*”<sup>47</sup>, sendo certo que o atingem todas as sentenças, não importando sua natureza, vez que todas produzem, ao menos, coisa julgada formal, conforme destacado no tópico *supra*.<sup>48</sup>

Na doutrina nacional, as mais completas acepções do conceito de coisa julgada foram elaboradas por Barbosa Moreira,<sup>49</sup> Ovídio Baptista,<sup>50</sup> Botelho de Mesquita,<sup>51</sup> Cândido Dinamarco<sup>52</sup> e Leonardo Greco.<sup>53</sup>

<sup>45</sup>Da distinção entre coisa julgada em sentido formal e coisa julgada em sentido substancial ou material, Liebman extrai consequências importantes, “especialmente porque, enquanto todas as sentenças são, sem dúvida, suscetíveis da primeira, conseguiriam, pelo contrário, a segunda somente as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda no mérito.” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 55.

<sup>46</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 6, p. 707, out/2011, p. 2. Continua o processualista: “Desde o trânsito em julgado, fica a sentença definitiva revestida da autoridade da coisa julgada em sentido material. Quer isso dizer que a solução dada ao litígio pelo Juiz se torna imune a contestações juridicamente relevantes, não apenas no âmbito daquele mesmo processo em que se proferiu a decisão, mas também fora dele, vinculando as partes e quaisquer juízes, de eventuais processos subsequentes.” Como observa o autor, não apenas as sentenças definitivas, mas também as decisões referentes às condições para o regular exercício do direito de ação são aptas a produzir coisa julgada material.

<sup>47</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, out. 2011, p. 3.

<sup>48</sup>O trânsito em julgado, portanto, consiste no momento em que cessa a possibilidade de impugnação da sentença por meio de um recurso, marcando o início de uma situação jurídica nova, caracterizada esta pela existência de coisa julgada, formal ou substancial, a depender da espécie de julgamento realizado.

<sup>49</sup>Após enquadrar a coisa julgada na classe de situações relativas à eficácia preclusiva, José Carlos Barbosa Moreira explica, com a simplicidade e genialidade que lhe são habituais que: “(...) é nessa terceira classe de situações que se enquadra a coisa julgada material. Desde que ela se configure, já não há lugar – salvo expressa exceção legal – para

Como se infere da leitura dos conceitos propostos, subsiste divergência acerca do *que* especificamente se tornaria imutável em razão da incidência da coisa julgada material.<sup>54</sup>

A despeito da riqueza das construções e da polêmica que resulta do cotejo entre elas, pode-se afirmar que existem mais pontos de contato do que propriamente divergências, ao menos no que concerne aos aspectos mais práticos do instituto.

Com efeito, especificamente no que diz respeito à produção de efeitos concretos fora do processo, ou seja, produção de efeitos no mundo real, há consenso no sentido de que a coisa julgada torna tais efeitos imutáveis e indiscutíveis.

---

indagação alguma acerca da situação anterior. Não porque a *res judicata* tenha a virtude mágica de transformar o falso em verdadeiro (ou, conforme diziam os antigos em termos pitorescos, de fazer do quadrado redondo, ou do branco preto), mas simplesmente porque ela torna juridicamente irrelevante – sempre com a ressalva acima – a indagação sobre falso e verdadeiro, quadrado e redondo, branco e preto.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. In: Temas de direito processual, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 235-266, pp-242-243.

<sup>50</sup>Na concepção de Ovídio A. Baptista da Silva, os limites objetivos da coisa julgada abarcariam todas as questões suscitadas pelo autor, ainda que não controvertidas pelo réu. Além destas questões, os demais fatos constitutivos correlatos também restariam acobertados pela coisa julgada. Confirma-se, a respeito, a seguinte passagem: “(...) as questões que hão de ficar decididas, na forma da concepção do art. 468, serão as pertinentes à lide proposta, ficando estabelecido que cada demanda terá uma configuração peculiar, com a estrutura que o autor lhe emprestou, de modo que a sentença há de abrangê-la integralmente, sejam ou não deduzidas as alegações e defesas pertinentes. Se o fundamento exposto na inicial foram os danos culposamente causados à colheita, ter-se-á de identificar nessa demanda, como seu verdadeiro fundamento (causa petendi), além do fato descrito (sucessos históricos), todos os outros que com ele sejam compatíveis, de modo que a reapreciação dessa mesma cadeia de fatos numa futura demanda resultasse numa decisão discrepante (Schwab). Ter-se-ão, pois, como decididas (implicitamente) – porque são, na verdade, questão da lide submetida ao autor pelo juiz - todas as possíveis causas que possam dar lugar à rescisão do contrato sob alegação de inadimplemento culposo do demandado.” BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 136-137.

<sup>51</sup> “Define-se como trânsito em julgado o fato de não estar mais a sentença sujeita a recursos ordinários ou extraordinários. Ocorrido esse fato, torna-se imutável e indiscutível a sentença: não a sentença toda, mas o seu elemento declaratório e a manifestação de vontade a que se vincular o efeito pretendido pelo autor, ou o juízo de improcedência da ação. A imutabilidade e indiscutibilidade, portanto, são efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito em julgado, não importa qual seja o conteúdo do seu elemento declaratório. A esse efeito se denomina coisa julgada material.” (...) “Na doutrina brasileira, a teoria mais próxima à nossa é a exposta por BARBOSA MOREIRA, que não chegou no entanto à ruptura, que preconizo, entre elemento e efeito declaratório, sem a qual continuariam ainda sem explicação, a meu ver, certos fenômenos.” BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 11-19.

<sup>52</sup> Para Cândido Rangel Dinamarco, seguidor do pensamento de Liebman, coisa julgada seria o “(...) status, que transcende a vida do processo e atinge a das pessoas, consiste na rigorosa intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que foi decidido: garantia constitucional da coisa julgada consiste na imunização geral dos efeitos da sentença.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 302.

<sup>53</sup>De acordo com o conceito proposto por Leonardo Greco, coisa julgada é “a imutabilidade que adquirem os efeitos de direito material da sentença não mais sujeita a qualquer recurso no processo em que foi proferida.” Para chegar a esta definição, explica que: “A sentença deve por termo não apenas ao processo; na jurisdição contenciosa, sua esfera de atuação mais frequente, ela deve principalmente por termo ao litígio. (...) essa estabilização sempre foi um ideal da jurisdição de conhecimento, qual seja, o de sepulturar o litígio, para que aquele que teve o seu direito reconhecido pela sentença possa desfrutá-lo plenamente, não vindo mais a ser molestado pelo adversário com novos ataques ou postulações que ponham em risco o seu gozo. A essa estabilização, que se espera ponha termo ao litígio, pacificando os contendores e à qual diversos sistemas processuais, no curso da História, deram alcance diverso, é que se convencionou chamar de coisa julgada (...) Sem coisa julgada não há Estado Democrático de Direito.” GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II., pp. 289 e ss.

<sup>54</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 611.

Parece também haver consenso no sentido de que a imutabilidade e a indiscutibilidade destes efeitos práticos produzidos, pode, no entanto, ceder espaço a eventos futuros decorrentes da vontade das partes.<sup>55</sup>

### 1.1.2.1 Função negativa da coisa julgada

O sistema processual brasileiro adota, como regra geral, a denominada teoria da tríplice identidade (ou teoria das três identidades ou, ainda, teoria do *tria eadem*), segundo a qual uma demanda somente é considerada igual à outra se coincidentes as partes, o pedido e a causa de pedir.

Nesse cenário, a função negativa da coisa julgada vai atuar como balizamento para impedir o novo ajuizamento de uma mesma demanda, considerado o fenômeno com base na caracterização da tríplice identidade.<sup>56</sup>

A questão principal definitivamente decidida em um processo não pode vir a ser novamente julgada como questão principal de outro.<sup>57</sup>

Ou seja, instaurado novo processo com mesmas partes, pedido e causa de pedir, estando a sentença do primeiro acobertada pela autoridade da coisa julgada material, o novo feito deverá ser extinto, sem resolução de seu mérito, com base no art. 485, inciso V, do novo Código de Processo Civil.<sup>58</sup>

Cabe ressaltar, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça reformulou recentemente sua jurisprudência para passar a admitir, na anômala hipótese de formação de duas coisas julgadas subsequentes formadas sobre uma mesma demanda, a prevalência da segunda.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, pp. 612-613.

<sup>56</sup>A coisa julgada material estará, aqui, exercendo função de *impedimento processual*, no entendimento de Câmara, para quem isso “significa dizer que sua existência impede que o juiz exerça cognição sobre o objeto do processo. Trata-se, como se vê, de questão preliminar, que deve ser sempre apreciada (ou seja, deve o juiz, em qualquer processo, de ofício ou mediante provocação, verificar se existe coisa julgada material que impeça a apreciação do mérito da causa e, caso exista tal impedimento processual, proferir sentença terminativa).” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 527.

<sup>57</sup>DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. II, p. 435.

<sup>58</sup>“Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...)V – reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;”

<sup>59</sup>Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não desconstituída mediante ação rescisória. Precedentes citados: AgRg no REsp 643.998-PE, Sexta Turma, DJe 1/2/2010; REsp 598.148-SP, Segunda Turma, DJe 31/8/2009. REsp 1.524.123-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em

### 1.1.2.2 Função positiva da coisa julgada

Ao contrário do que ocorre com a função negativa da coisa julgada, que impede o novo ajuizamento de uma mesma demanda, identificada pelas mesmas partes, pedido e causa de pedir (teoria da tríplice identidade), a ocorrência do efeito positivo da coisa julgada não se constata na repetição de demanda idêntica por intermédio de outro processo, mas no ajuizamento de uma nova ação, que traga ao Poder Judiciário demanda diversa, mas que em seu bojo contemple relação jurídica idêntica já decidida e acobertada pela coisa julgada no primeiro processo.<sup>60-61</sup>

---

26/5/2015, DJe 30/6/2015. O entendimento anterior da mesma Corte Superior, corroborado no início daquele mesmo ano, era diametralmente, como se infere do excerto abaixo transcrito do Informativo n.º 557:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO ENTRE DUAS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO.

É possível acolher alegação de coisa julgada formulada em sede de exceção de pré-executividade caso se verifique, na fase de execução, que o comando da sentença exequenda transitada em julgado conflita com o comando de outra sentença, anteriormente transitada em julgado, proferida em idêntica demanda. Efetivamente, existe grande polêmica na doutrina a respeito do conflito entre sentenças transitadas em julgado, especificamente no que se refere à definição de qual decisão deve prevalecer, a primeira ou a segunda. Diante da ausência de disposição específica no CPC, cabe ao intérprete colmatar essa lacuna legislativa, sempre tomando como norte a CF. Nessa tarefa integrativa, a primeira questão que se coloca é saber se a ausência de uma condição da ação causaria a invalidade ou a inexistência da sentença proferida. Consoante parte da doutrina, não há atividade jurisdicional autêntica nesse caso, mas apenas aparência de jurisdição - ou a forma externa de jurisdição -, de modo que a carência de ação conduziria à própria inexistência da sentença. Firmada essa premissa, tem-se por inexistente a segunda sentença proferida em demanda idêntica a outra já transitada em julgado, tendo em vista que o autor na segunda demanda careceria de interesse jurídico em provocar a jurisdição. A propósito, reforça essa conclusão o fato de a coisa julgada ser um pressuposto processual negativo (ou extrínseco). Ressalte-se, ademais, que persiste o entendimento de que deve prevalecer a primeira sentença também quando se tem em foco o plano da validade, ou seja, ainda que se admita o ingresso da segunda sentença no mundo jurídico como ato judicial existente. Isso porque a segunda sentença traz em si as máculas da inconstitucionalidade e da ausência de boa-fé. Superada a polêmica acerca de qual das sentenças deve prevalecer, há controvérsia também em torno do instrumento processual adequado para se alegar o vício coisa julgada. Em que pese a existência de dissenso a respeito do tema, firmada a premissa de que a segunda sentença é inexistente, cabe concluir que não há necessidade de ação rescisória, podendo-se obter a declaração de inexistência perante o próprio juízo de origem, por meio de ação ou objeção, esteja ou não transcorrido o prazo decadencial do art. 495 do CPC. REsp 1.354.225-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/2/2015, DJe 5/3/2015. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=segunda+coisa+julgada&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 08 nov 2015.

<sup>60</sup>“O efeito negativo da coisa julgada opera como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Fredie Didier Jr., Paula Sarmo Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, v. II, p. 435.

<sup>61</sup>Também Sérgio Gilberto Porto aborda a distinção entre tais funções ou efeitos do instituto: “Dessa forma, possível definir que a doutrina, *modus in rebus*, reconhece à coisa julgada uma qualidade ou virtude impeditiva, vale dizer, cria ela a impossibilidade de que venha a existir novo julgamento envolvendo a demanda já apreciada. A isso, denomina-se função ou efeito negativo. Contudo, resulta viável também a circunstância de que um dos litigantes pretenda se valer do que foi decidido em novo julgamento, ou, dito de outra forma, pode ser que um dos demandantes queira fundamentar (substanciar) nova pretensão exatamente na coisa julgada. Essa possibilidade é designada como função ou efeito positivo da coisa julgada.” PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev. atual. e ampl. com notas do Projeto de Lei do Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73.

O parâmetro para a aferição da função positiva da coisa julgada deixa de ser a teoria da tríplice identidade e passa a consistir na teoria da identidade da relação jurídica.<sup>62-63</sup>

Não existe óbice, portanto, ao julgamento de mérito desta nova ação. Todavia, o juiz estará vinculado, ao proceder à fundamentação deste segundo julgamento, ao já decidido e acobertado pela coisa julgada quanto a essa relação jurídica comum aos dois processos.<sup>64</sup>

## 1.2 Os fundamentos da coisa julgada

A coisa julgada, enquanto garantia de suma importância no Processo Civil Constitucional, possui como fundamento uma série de princípios, os quais serão analisados ao longo deste tópico.

Leonardo Greco estrutura a matéria de modo peculiar, estabelecendo como suas bases um fundamento *político* e um fundamento *jurídico*, embora, ao final, sua construção perpassasse os mesmos princípios de que se vai tratar a seguir.<sup>65</sup>

### 1.2.1 O princípio da unidade da jurisdição

A atividade jurisdicional, ou simplesmente jurisdição,<sup>66</sup> constitui uma das três formas que o Estado tem para exercitar seu poder, este uno e indivisível, embora dividido em funções legislativa, administrativa e jurisdicional.

---

<sup>62</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 615.

<sup>63</sup>Câmara assinala que a teoria da tríplice identidade não é capaz de explicar todas as hipóteses, surgindo, então, para aquelas que fogem à regra geral, a necessidade de aplicação da teoria da identidade da relação jurídica, “segundo a qual o novo processo deve ser extinto quando a *res in iudicium deducta* for a mesma que se deduziu no processo primitivo, ainda que haja diferença entre alguns dos elementos identificadores da demanda.” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 528.

<sup>64</sup>O caso mais comumente mencionado pela doutrina é o do reconhecimento da paternidade em um primeiro processo transitado em julgado, que volta à tona, em caráter incidental, numa ação posterior que tenha por objeto o pedido de alimentos. O juiz desta ação de alimentos estará necessariamente vinculado à decisão transitada em julgado no primeiro processo acerca dessa mesma *relação jurídica* de paternidade. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 615.

<sup>65</sup>GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 291.



Para Leonardo Greco, o fundamento jurídico da coisa julgada se assenta no princípio da unidade de jurisdição, segundo o qual a atividade jurisdicional do Estado é o meio de que este dispõe para exteriorizar sua vontade única a respeito das postulações que lhe venham a ser dirigidas.<sup>67</sup>

Em outras palavras, por esse princípio, o Poder Judiciário exerce jurisdição em nome do Estado; sua decisão representa a vontade estatal no tocante à solução do litígio. Sobre tal demanda, já decidida e não mais passível de qualquer recurso, nenhum outro órgão pode vir a se pronunciar, sob pena de ferir a unidade da jurisdição, já prestada no primeiro processo.

Ou seja, impõe-se o respeito à coisa julgada material formada na primeira demanda, indo neste sentido a regra geral prevista *nocaput* do art. 471 do Código de Processo Civil de 1973,<sup>68</sup> reproduzida com mero aperfeiçoamento redacional pelo art. 505 do novo Código de Processo Civil.<sup>69</sup>

### 1.2.2 O princípio da segurança jurídica

Relacionado ao que Leonardo Greco aponta como o fundamento político da coisa julgada, o princípio da segurança jurídica esteia-se na necessidade de estabilidade das decisões, evitando um prolongamento *ad eternum* dos litígios submetidos ao Poder Judiciário.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup>Partindo da noção de Chiovenda, Alexandre Câmara constrói sua concepção de jurisdição como “a função do Estado de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática.” Ao falar não em lei, mas em direito objetivo, assinala a superação da crítica de alguns doutrinadores ao conceito chiovendiano e a maior adequação ao moderno Estado Democrático de Direito, no qual o Direito não se restringe à lei, pressupondo-se a conformidade constitucional desta uma vez aplicada ao caso concreto. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 82. Fredie Didier Jr. elabora o seguinte conceito: “A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protetendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 15 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, v. I, p. 105.

<sup>67</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 291.

<sup>68</sup> “Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: (...).” O artigo, todavia, continua, para estabelecer as exceções legais à regra, sendo elas: “I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II – nos demais casos prescritos em lei.”

<sup>69</sup> “Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei.”

<sup>70</sup> Leonardo Greco assevera que “Aquele cujo direito foi reconhecido pela sentença deve poder gozá-lo plenamente, exigindo da outra parte o comportamento determinado pela decisão, para o que deve contar, se necessário, com todo o apoio do aparato estatal.” GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 291.

Assim, à medida que a coisa julgada garante tal pacificação dos conflitos, ao tornar irrecorrível a decisão judicial, desponta de forma nítida sua estreita correlação com o princípio da segurança jurídica.<sup>71</sup>

Bruno Freire e Silva atém-se a esse princípio, em particular, ao destacar a coisa julgada como “*exigência essencial à segurança jurídica*”, garantindo a estabilidade das relações sociais, fim último das sociedades organizadas.<sup>72</sup>

A relevância do instituto da coisa julgada é tamanha que sua autoridade e seu caráter vinculante sobre as partes do processo em que se formou se protraem no tempo, independentemente de quaisquer modificações legislativas supervenientes.<sup>73</sup>

Pela importância para a construção que se pretende desenvolver na presente tese, o princípio da segurança jurídica voltará a ser analisado em tópico próprio (6.2, *infra*), não apenas enquanto um dos fundamentos da coisa julgada, mas de forma ampla e detalhada.

### 1.2.3 O princípio da efetividade da jurisdição

O fundamento político da coisa julgada acaba por se relacionar não apenas com o princípio da segurança jurídica, mas também com o princípio da efetividade da jurisdição.

Preza a Constituição por uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV).<sup>74</sup> Isto é, não basta que o Poder Judiciário se pronuncie acerca do conflito; é preciso que o provimento final seja, de fato, efetivo.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup>Jordi Nieva Fenoll, professor titular de Direito Processual da Universidade de Barcelona, em seu conceito de coisa julgada, afirma sua existência para dar firmeza aos juízos já emitidos e, conseqüentemente, segurança jurídica ao sistema jurídico-social. Confira-se: “La cosa juzgada consiste en la prohibición de que los juicios se repitan. Existe para dar fijeza a los juicios ya emitidos, y como consecuencia, seguridad jurídica al sistema jurídico-social. Para existir, precisa de un enjuiciamiento, así como de la necesidad de estabilidad de ese enjuiciamiento. Toda resolución judicial que posea esos dos elementos, tiene eficacia de cosa juzgada.” NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier, 2006, p. 288.

<sup>72</sup>Completa o raciocínio do seguinte modo: “Além de solucionar de forma definitiva a situação das partes, impede que se estabeleça a mesma lide em outra demanda, o que revela o grau de importância do instituto. É necessário, nesse diapasão, que seja assegurada a imutabilidade da coisa julgada, pela certeza e estabilidade que confere às relações sociais além de ser, conseqüentemente, condição *sine qua non* ao desenvolvimento e crescimento harmônico de toda sociedade.” SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. 2. ed. (ano 2007), 2. reimpressão (ano 2012), Curitiba: Juruá, 2012, pp. 29-30.

<sup>73</sup>SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. 2. ed. (ano 2007), 2. reimpressão (ano 2012), Curitiba: Juruá, 2012, p. 30.

<sup>74</sup>“Art. 5º. (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

<sup>75</sup>BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pp. 87-91.

Sob o ideário do processo como instrumento da jurisdição e de atuação dos valores e princípios constitucionalmente consagrados,<sup>76</sup> deve o mesmo ser apto a atingir o objetivo real almejado.<sup>77</sup>

O princípio da efetividade da jurisdição consiste em um dos fundamentos da coisa julgada na medida em que esta impede a eternização da discussão entre autor e réu, possibilitando o ingresso na fase de adjudicação do bem da vida àquele que restou reconhecido pelo Poder Judiciário como seu verdadeiro titular.

Faz-se digna de nota, neste ponto, uma observação concernente ao novo Código de Processo Civil, que consolida como norma fundamental processual o princípio da eficiência do processo, como corolário do princípio do devido processo legal.

Assim, não basta que o processo atinja seu resultado; deve fazê-lo satisfatoriamente. Ser, portanto, não apenas efetivo,<sup>78</sup> mas também eficiente.<sup>79</sup>

Conclui-se, enfim, que, sem a coisa julgada, não há como se falar em estabilização social ou em processo efetivo. Como bem aponta Leonardo Greco, “*sem coisa julgada não há Estado Democrático de Direito.*”<sup>80</sup>

### 1.3 Os limites objetivos da coisa julgada

Fixadas as premissas sobre as quais se funda a coisa julgada, cabe, agora, a análise de seus limites objetivos, ou seja, sobre o quê recai a imutabilidade da decisão judicial.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> LOPES, Maria Elizabeth de Castro; LOPES, João Batista. Princípio da efetividade. In: *Princípios processuais civis na Constituição*. 1. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 241.

<sup>77</sup> Cada vez mais, o Processo Civil vem trabalhando com uma visão instrumentalista do processo, o que, inclusive, consiste em um dos motes do novo CPC. Kazuo Watanabe aborda o tema sob o ângulo do processo enquanto um “*instrumento à efetiva realização dos direitos*”. WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20.

<sup>78</sup> “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

<sup>79</sup> “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

<sup>80</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 291.

<sup>81</sup> Câmara pondera que, apesar de ter gerado intensa divergência doutrinária, o tema dos limites objetivos da coisa julgada foi, afinal, bem resolvido pelo CPC, sendo a “*verificação do alcance da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença transitada em julgado, vista em seu aspecto objetivo. Em outras palavras, o que se busca aqui é saber o que transitou em julgado.*” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 533.

A despeito da recente entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), faz-se necessária uma breve análise da disciplina dos limites objetivos da coisa julgada sob a égide do Código revogado, já que a evolução legislativa sobre este aspecto é de fundamental importância para a construção que se desenvolverá nos capítulos seguintes desta tese.

### 1.3.1 A regra geral do Código de Processo Civil de 1973: artigos 468 e 469

O regramento da matéria encontrava-se disposto nos artigos 468 e 469 do Código de Processo Civil de 1973.<sup>82</sup>

O art. 468, inspirado no antigo art. 287 do Código de 1939,<sup>83</sup> assim dispunha: “*Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.*”

Ou seja, os limites da coisa julgada produzida pela sentença coincidem com os limites do objeto do processo.

Quanto a este ponto, Alexandre Câmara destaca que aquilo que não tiver sido objeto do pedido não será abarcado pela coisa julgada,<sup>84</sup> vez que não integra o objeto do

---

<sup>82</sup>Ovídio Baptista assevera, contudo, que, por mais que o legislador de 1973 tenha se utilizado, fundamentalmente, de tais dispositivos, é impensável uma análise que não considere muitos outros artigos disseminados pelo diploma, como os de números 471, 473 e 474, bem como o 128, do qual em seguida se vai tratar, muito embora conste este de capítulo diverso. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 134.

<sup>83</sup>Tal reprodução supõe-se como “melhorada”, conforme destacado por Ovídio Baptista, que tece as seguintes considerações de cunho histórico: “O artigo é uma reprodução, ao que se supõe melhorada, do art. 287 do Código de 1939, onde não figurava, na oração principal do período, a palavra lide. O Código revogado que, ao redigir o art. 287, copiara o art. 290 do Projeto de Código de Processo Civil elaborado pela Comissão presidida por Ludovico Mortara, em 1926, para a Itália (cf. Pedro Batista Martins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, edição Forense, atualizada por Frederico Marques, vol. III, p. 289, 1960), suprimiu, na tradução para o português, a palavra lide, na locução ha forza di legge nei limiti della lite e della questione decisa, de modo que o mencionado artigo 287 do Código de 1939 ficou redigido assim: ‘A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas’; e não nos limites da lide e das questões decididas.” BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 135.

<sup>84</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 533. Em sentido semelhante, Didier afirma que a *lide decidida*, tal como colocada no texto do art. 468, nada mais é do que aquela levada a juízo através de um pedido da parte, conquanto questão principal. “Logo, resta evidente que, de acordo com esse artigo, a autoridade da coisa julgada só recai sobre a parte da decisão que julga o pedido (a questão principal, a lide), ou seja, sobre a norma jurídica concreta contida no seu dispositivo.” DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 428.

processo; e que tal pedido, para ser interpretado de modo adequado, depende da causa de pedir, que o delimita e define.<sup>85</sup>

Sintetiza José Maria Tesheiner: “*Os limites objetivos da coisa julgada são determinados pelo pedido, porque a res iudicata não pode ser maior do que a res iudicanda.*”<sup>86</sup>

Ovídio Baptista, por sua vez, ateu-se ao conceito de *questões decididas*, constante desse mesmo dispositivo legal, para destacar a problemática referente ao limite, fora do campo do pedido do autor, até o qual se poderia estender a força vinculante da coisa julgada, tanto em termos de pressupostos quanto em termos de consequências.<sup>87</sup>

Ao buscar delimitar o que viriam a ser as tais *questões decididas*, o processualista estipulou diversos pontos de contato entre o art. 468 e o art. 474 do Código revogado,<sup>88</sup> para desenvolver o que se convencionou chamar *de julgamento implícito*.<sup>89-90</sup>

---

<sup>85</sup>Cita Câmara, a fim de buscar a melhor exegese do art. 468, exemplo do herdeiro legítimo, também contemplado em testamento, que reivindica a herança invocando apenas a disposição testamentária (uma questão), e perde a demanda. Nesse caso, nada impede que proponha nova ação, desta vez com base em sua vocação hereditária legítima (questão diversa e ainda não solucionada). CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 533.

<sup>86</sup>No mesmo sentido das elucidações apresentadas por Câmara, Tesheiner aponta como ressalva que “O pedido, que determina os limites objetivos da sentença, só adquire sentido com relação a uma determinada causa de pedir. Saber que o juiz condenou o réu a pagar 100 pouco nos diz se não sabemos que esse pagamento foi determinado a título de danos morais decorrentes do fato x, já que o mesmo réu pode dever ao mesmo autor outros 100, a outro título.” TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 142-143.

<sup>87</sup>Traçando um paralelo com a delimitação da expressão *alegações e defesas* do art. 474, assinala que, embora se trate de problemas distintos, ambos se interpenetram e, em essência, se resumem à questão fundamental da identificação de demandas. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual*. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, pp. 147-148.

<sup>88</sup>“Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.”

<sup>89</sup>Ao contrastar a teoria adotada pelo sistema processual brasileiro, para a qual a demanda que a sentença deve decidir é a que se encontra descrita na petição inicial, e aquela professada, pelo menos em termos exegéticos, pela doutrina italiana, a qual admite a modificação da demanda no curso da causa, o autor se depara com o assim chamado  *julgamento implícito*. Visando lançar-lhe uma luz, examina uma série de indagações, tais como a que aqui se transcreve por sua relevância para o presente debate: “Encontradas as exatas dimensões, vale dizer, os limites, as fronteiras da lide posta pelo autor em sua petição inicial, a extensão objetiva da coisa julgada, em caso de procedência da ação, dependerá, ou não dependerá, das questões que eventualmente venham a ser agitadas pelas partes, no curso da demanda; por outras palavras, a controvérsia efetiva será relevante para o alcance da coisa julgada, em sua dimensão objetiva? Ou, ao contrário, as questões pertinentes (J. Frederico Marques – *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, p. 52) serão abrangidas, inexoravelmente, pela coisa julgada, quer as partes as controvertam, efetivamente, no processo, quer sobre elas silenciem totalmente?” BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual*. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, pp. 150-151.

<sup>90</sup>Barbosa Moreira critica a figura do julgamento implícito, para ele “*inútil ficção*”, e propõe melhor significado: “Trata-se menos, com efeito, de ‘reputar deduzidas e repelidas’ as ‘alegações, defesas e exceções’ capazes de influir no resultado do processo, do que de proibir que tais ‘alegações, defesas e exceções’, deduzidas ou não, se venham a usar como instrumentos de ataque àquele resultado.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*. In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 6, p. 707, Out/2011, p. 2.

Em suma, afirma ser papel do autor apresentar a lide que deve ser julgada, o que não obsta a que se aduzam fatos novos, porventura não descritos na inicial, desde que não a transformem em outra demanda e apenas revelem o que nela já estava implícito.<sup>91</sup>

Ovídio Baptista conclui expondo que tais questões implícitas à lide devem ser abrangidas pelo manto da coisa julgada à medida que constituam “*antecedente lógico necessário para a solução expressa da decisão final.*”<sup>92</sup>

Uma vez expostos os principais marcos acerca do art. 468, passa-se à análise do dispositivo subsequente, cujos termos são os seguintes: “*Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.*”

A primeira conclusão a que se pode chegar, com base em leitura *a contrario sensu* da lei, é a de que apenas o dispositivo da sentença transita em julgado. Se, por um lado, o relatório não se encontra albergado pelo manto da coisa julgada, por não possuir conteúdo decisório, por outro lado, a motivação também não é alcançada, por expressa determinação legal.<sup>93</sup>

Também é intuitivo concluir que, via de regra,<sup>94</sup> pela sistemática do Código de Processo Civil de 1973 também não adquirem autoridade de coisa julgada as questões prejudiciais, incidentalmente resolvidas no processo.<sup>95</sup>

<sup>91</sup>Portanto, as “novas questões”, “novas exceções” ou “novas demandas”, como apontado pelo doutrinador, seriam apenas explicitações de conteúdo imaneente à causa. No fundo, tratar-se-ia de simples *essencialização* de fatos jurídicos processuais, com o direito positivo brasileiro só tendo por relevantes os fatos essenciais à identificação da demanda. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 151-152.

<sup>92</sup>BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 154. É esclarecedora sua síntese: “*a coisa julgada envolve as questões cuja solução seja um pressuposto da decisão final da causa, estejam elas expressas ou não, na petição inicial, mas as questões que não forem invocadas pelo autor ficarão fora da demanda, embora pertençam à lide.*” (grifo do original) BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 157.

<sup>93</sup>Dizer que apenas o dispositivo da sentença transita em julgado equivale a afirmar que, em sentença condenatória em ação de indenização, por exemplo, apenas o comando condenatório da decisão se torna imutável e indiscutível, não sendo necessária nenhuma análise acerca dos motivos que levaram a tal solução. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 534-535.

<sup>94</sup>Tal regra possui exceção, encontrada no art. 470: a chamada *ação declaratória incidental*, da qual se vai mais adiante tratar.

<sup>95</sup>Aprofunda Leonardo Greco: “Ao excluir os motivos, a verdade fática e a questão prejudicial do alcance da coisa julgada, o Código de Processo Civil, em especial o art. 469, pretendeu filiar-se à corrente moderna, oriunda do direito alemão, que restringe os limites objetivos da coisa julgada apenas ao objeto da jurisdição – o acolhimento ou a rejeição do pedido. Afasta-se, desse modo, da coisa julgada toda a motivação, por mais relevante que seja.” GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 309.

Para Fredie Didier Jr., aquele Código, por intermédio não só do art. 469, mas também do art. 470,<sup>96</sup> deixava claro que “*questões deduzidas e examinadas incidentalmente não ficarão imunes pela coisa julgada.*”<sup>97</sup>

Ou seja, observa-se nítido respeito ao princípio da demanda ou da adstrição, o qual, conforme apontado por Leonardo Greco, é consequência do dever que tem o Estado de zelar pela liberdade individual.<sup>98</sup>

Pretendeu o Código de 1973, no que diz respeito aos limites objetivos da coisa julgada, garantir a segurança jurídica, considerando-se que a sua extensão aos motivos da sentença tornaria difícil delimitá-la mediante a separação dos motivos principais ou das premissas necessárias da conclusão da sentença.<sup>99</sup>

Ainda que a opção legislativa de 1973 não tenha sido imune a críticas,<sup>100</sup> apresentava-se como justificável em razão da proteção à liberdade das partes e pela sua não surpresa com uma coisa julgada eventualmente mais ampla do que aquela que desejavam ao postular em juízo.<sup>101</sup>

Voltando à obra de Ovídio Baptista, o autor destaca a importância da distinção entre as questões abrangidas pela coisa julgada e o objeto de julgamento implícito (art.

<sup>96</sup> “Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

<sup>97</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, p. 428.

<sup>98</sup> Assim, ainda que fosse interessante, do ponto de vista da economia processual, estender a decisão em caráter principal a questões postas na motivação ou como prejudiciais, o juiz não pode fazê-lo, pois adstrito ao objeto do pedido efetivamente formulado pela parte. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 310.

<sup>99</sup> Era exatamente em torno disso que giravam as polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais quando ainda em vigor o Código de 1939, cujo art. 287, parágrafo único estabelecia que “considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.” GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 310. Em oposição, Barbosa Moreira, que sustenta que o mencionado dispositivo faz referência não aos limites objetivos da coisa julgada, e sim à eficácia preclusiva pan-processual da coisa julgada material. Esta, por sua vez, se constitui no impedimento, trazido pelo trânsito em julgado, à discussão e apreciação de matérias que, quando solucionadas, possam influir no teor da decisão judicial, ainda que não tenham sido examinadas pelo juiz, projetando-se o fenômeno sobre eventuais processos subsequentes. A respeito do parágrafo único do antigo art. 287, a linha de pensamento de Barbosa Moreira é assim definida: “não visa o dispositivo a alargar o âmbito da ‘res iudicata’, fazendo indiscutíveis, em qualquer outro processo, as questões de cuja solução dependia, no plano lógico, o julgamento da lide. A imutabilidade que aí se quer assegurar é a da solução dada à própria questão principal, ou, em outras palavras, a da norma jurídica concreta formulada na sentença para disciplinar a situação litigiosa. Pretende-se excluir que o resultado do processo, após o trânsito em julgado, venha a ser objeto de contestações juridicamente relevantes, com base quer em alegações já examinadas, quer em alguma que ainda não o tenha sido. O expediente usado pela lei tem mera função instrumental: a preclusão das questões logicamente subordinantes não é um fim em si mesma, senão simples meio de preservar a imutabilidade do julgado.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*. In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, p. 707, Out/2011, p. 2.

<sup>100</sup> Como as tecidas por Greco, para quem a limitação da coisa julgada pode gerar situações ilógicas e contraditórias, como no caso de ação de alimentos procedente e posterior ação de paternidade improcedente, dado que a questão da paternidade não foi objeto do pedido na primeira demanda. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 310.

<sup>101</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 310.

474); e as questões que, enquanto fundamento da decisão, ainda que relevantes para a compreensão do real significado da sentença, não fazem coisa julgada (art. 469).<sup>102</sup>

Quanto a estas, frisa o importante papel dos motivos na compreensão e no dimensionamento do dispositivo, não obstante o fato de não fazerem coisa julgada.<sup>103</sup>

Cabe, neste ponto, uma breve notícia do direito estrangeiro, já que a recente jurisprudência e doutrina italianas vêm passando a admitir a possibilidade de expansão da coisa julgada às questões prejudiciais.

Humberto Theodoro Júnior relata que, recentemente, a jurisprudência italiana vem ampliando a acepção de coisa julgada material, que, para a Corte de Cassação daquele país, alcança não apenas o pedido, mas também a causa de pedir.<sup>104</sup>

Ao comentar esta tendência jurisprudencial italiana, o processualista coteja-a com as garantias fundamentais da efetividade, da duração razoável e da economia processuais, concluindo que tal postura parece mais afinada com o ideal de processo justo.<sup>105</sup>

No âmbito da moderna - e ainda minoritária, diga-se, a bem da verdade - doutrina italiana que segue o entendimento que vem sendo firmado pela Corte de Cassação no sentido da admissão da ampliação objetiva da coisa julgada,<sup>106</sup> pode-se

<sup>102</sup>Tanto as questões decididas do art. 474 quanto as que ficam fora da sentença, sejam estas motivos ou questões prejudiciais decididas, incidentes na causa (art. 469) têm de ser, para o processualista, identificadas pelos critérios do art. 468. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 154.

<sup>103</sup>BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 169.

<sup>104</sup>“Na Itália, não por meio de reforma legislativa, mas por via de exegese jurisprudencial, vem sendo construída uma noção de coisa julgada material muito mais ampla que a admitida pela doutrina tradicional, ainda hoje largamente dominante, tanto no próprio direito italiano como no direito comparado.(...)Diversamente do que, entre nós, está assentado na jurisprudência do STJ, para a Corte de Cassação italiana, transitam em julgado, com autonomia, tanto o *petitum* como a *causa petendi*. Ou seja: nessa ótica o fato jurídico causal não é visto mais apenas como critério de interpretação do dispositivo da sentença, é também encarado como objeto do acerto definitivo operado com força de coisa julgada.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Redimensionamento da coisa julgada*. Disponível em <[http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD\\_CHAVE=84728](http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=84728)>, p. 2. Acesso em: 22 maio de 2013.

<sup>105</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Redimensionamento da coisa julgada*. Disponível em <[http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD\\_CHAVE=84728](http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=84728)>, p. 2. Acesso em: 22 maio de 2013.

<sup>106</sup>Cumprer ressaltar, todavia, com base nas observações feitas por Humberto Theodoro Júnior, que mesmo alguns dos processualistas italianos que compõem a doutrina mais tradicional comungam, em certas circunstâncias, com este entendimento da Corte de Cassação. Informa o processualista que: “Remo Caponi e Andrea Proto Pisani, por exemplo, dão como certo o posicionamento da jurisprudência italiana que, para efeito da coisa julgada externa (material), amplia o objeto do decisório para alcançar a hipótese da prejudicialidade lógica, independentemente de formulação de declaratória incidental, nos casos de relação jurídica complexa que vem a ser deduzida em juízo de maneira fracionada. Por exemplo: a pretensão ao aluguel tem como pressuposto lógico necessário a relação locatícia, de modo que a sentença, passada em julgado, de condenação ao aluguel de um determinado período, põe em relevo a existência e a validade da locação. Esse pressuposto da sentença não pode ser ignorado em posterior demanda originada do mesmo contrato. Pelo menos nas relações complexas derivadas de um só contrato, Caponi e Proto Pisani estão acordes com a posição jurisprudencial, no sentido de que o objeto do processo e da coisa julgada não pode ficar limitado à pretensão deduzida em juízo, sob risco de, em sucessivas demandas, em torno de outras prestações derivadas do mesmo contrato, chegar-se a uma grave contradição lógica de julgamento.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Redimensionamento da coisa julgada*. Disponível em <[http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD\\_CHAVE=84728](http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=84728)>, p. 2. Acesso em: 22 maio de 2013, p. 4.



destacar o posicionamento defendido por Virginia Petrella, para quem a extensão dos limites objetivos da coisa julgada aos seus pressupostos jurídicos lógicos-dependentes pode ser acolhida hoje com mais serenidade do que no passado, com base na moderna leitura do princípio do processo civil justo.<sup>107</sup>

Na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* (Código de Processo Civil espanhol), editada no ano de 2000 e em vigor desde janeiro de 2001, passou a contemplar a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais.<sup>108-109</sup>

Em sentido semelhante, o recente Código de Processo Civil português, de 2013, passou a prever que a coisa julgada material se forma não apenas sobre o dispositivo da sentença, mas sobre a “*relação material controvertida*”.<sup>110</sup>

<sup>107</sup>“L’estensione del giudicato esterno al fatto principale, che rappresenti presupposto logico giuridico della statuizione sul diritto, nei limiti dei predetti nessi tra processi, può essere accolta oggi con maggiore serenità che in passato, alla luce di una nuova lettura del principio del giusto processo civile, offerta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, come processo di ragionevole durata rispetto alla lite nel suo complesso, da realizzarsi anche attraverso la concentrazione delle tutele rispetto all’assetto di interessi nascente da un unico rapporto o fatto produttivo di effetti giuridici o da rapporti legati da un nesso di pregiudizialità dipendenza.” PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce di principi del giusto processo civile. In: *Studi in onore di Carmine Punzi*. Torino: G. Giappichelli, 2008, v. I, p. 423 e ss.

<sup>108</sup> “Artículo 400 Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos

1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.” Disponível em <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/11-2000.12t2.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/11-2000.12t2.html)>. Acesso em 22 maio 2013. Conforme o escólio de Humberto Theodoro Júnior, tal amplitude objetiva não se confunde com a nossa coisa julgada “implícita”, admitida pela doutrina nacional e expressa no artigo 474 do CPC. Ao contrário, por esse modelo impõe-se ao demandante, sob pena de cominação de grave preclusão que alcançará processos posteriores, a obrigação de “invocar em sua demanda não só os fatos integrantes da causa petendi em que se apóie, mas todos os fatos e títulos ou fundamentos jurídicos que podiam ser alegados naquele momento (mesmo que a demanda não se funde neles).” De acordo com o processualista, o parágrafo 2º supratranscrito tem por escopo evitar a repetição de processos e o risco de sentenças contraditórias ou mesmo redundantes. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Redimensionamento da coisa julgada*. Disponível em <[http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD\\_CHAVE=84728](http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=84728)>. Acesso em 22 maio 2013. Ressalta-se que tal modelo espanhol, demasiadamente aberto, e que não traz quaisquer requisitos imprescindíveis à ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, em franco desrespeito às nossas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não será em momento algum defendido na tese.

<sup>109</sup>Em doutrina, Jordi Nieva Fenoll, Professor Catedrático de Barcelona, sustenta que: “Vanamente trató la Doctrina de limitar la eficacia de cosa juzgada al fallo de la sentencia. Buena parte de la responsabilidad de que ello haya sido así hay que atribuírsela a CHIOVENDA, que insistió razonadamente en ese punto. Pero sin embargo, es obvio que el pensamiento solo responde, em realidade, a la voluntad de algunos prácticos del derecho de evitar complejidades. Si la cosa juzgada se restringe al fallo de la sentencia, hay mucho menos que interpretar, ciertamente. Pero si nos damos cuenta de que esse fallo solamente puede interpretarse si se acude a los fundamentos de la sentencia, ciertamente la conclusión tradicional debe ser puesta en cuestión. Si además pensamos que el criterio que sigue un Juez para determinar lo que escribe en su fallo es sumamente variable, incluso aleatorio, y que además existe la costumbre en diversos Estados de realizar fallos extraordinariamente extensos y razonados, nos damos perfecta cuenta de lo profundamente cuestionable que resulta restringir los efectos de cosa juzgada al fallo de la sentencia.” NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada: el fin de un mito*. Santiago: Legal Publishing, 2010, p. 11.

<sup>110</sup>“Art. 619º

1 - Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 696.º a 702.º”

Esta preocupação com o modelo restritivo dos limites objetivos da coisa julgada, observada na Itália, Espanha e Portugal, causou inquietude também no ordenamento brasileiro, no qual ganhou importância destacada, em virtude da crescente incorporação de institutos processuais típicos da *common law* com o intuito de viabilizar uma superior uniformização da jurisprudência.

Com efeito, o parágrafo 1º do artigo 503 do novo Código de Processo Civil, ao admitir a possibilidade de formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais, promoveu substancial modificação no sistema processual brasileiro, até então adepto à teoria restritiva dos limites objetivos da coisa julgada.

Em razão da destacada relevância para a construção que se pretende desenvolver nesta tese, o novo modelo instaurado pelo Código de Processo Civil de 2015 será objeto de análise minuciosa em tópico próprio, no Capítulo 4.

### 1.3.2 O princípio dispositivo instituído pelos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 e mantido pelo artigo 492 do Código de Processo Civil de 2015

A validade de uma decisão judicial tem como um de seus pressupostos a congruência, isto é, deve analisar todos os pedidos, deduzidos e implícitos,<sup>111</sup> e a estes deve se limitar, não podendo ir além ou fora do pleiteado pelo autor da demanda.<sup>112</sup>

Tal assertiva decorre da regra contida no art. 128 do Código de 1973,<sup>113</sup> que, em conjunto com o art. 460,<sup>114</sup> prescreviam o princípio dispositivo,<sup>115</sup> atualmente disposto no art. 492 do Código de 2015.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup>Para os quais Didier cita os exemplos da condenação ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais (art. 20); da incidência de juros e correção monetária sobre dívidas de valor (art. 404); e da condenação ao pagamento das parcelas que restaram vencidas apenas depois do ajuizamento da ação e das vincendas, em relações de trato sucessivo (art. 290). DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 311.

<sup>112</sup>Para o processualista, é necessário ir além dessa primeira análise, e considerar que a decisão judicial deve ser congruente tanto em relação à demanda que ela resolve, quanto em relação aos sujeitos que atinge, não se podendo tampouco desconsiderar a necessidade de congruência em si mesma. Classifica, dessa forma, em congruência externa (correlação com os sujeitos – congruência subjetiva – e com os elementos objetivos da demanda – congruência objetiva) e congruência interna (sendo requisitos para sua inteligência como ato processual a clareza, a certeza e a liquidez).

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 311.

<sup>113</sup>Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

Pedido e decisão devem guardar uma correlação, o que se apresenta, inclusive, como mais uma forma de garantir o contraditório ao longo do processo. Isto porque se as partes têm o direito de se manifestarem sobre tudo que possa vir a interferir na decisão, o magistrado deve se ater ao que foi demandado, uma vez que aquelas puderam se pronunciar a respeito de tal conteúdo.<sup>117</sup>

O instituto também pode ser referido sob a denominação de princípio da congruência, da correlação ou da adstrição da sentença ao pedido, uma vez que ressalta a importância da petição inicial na definição das partes, do pedido e da causa de pedir, limitando a atuação do juiz a tais limites da propositura da demanda, não podendo julgar *ultra, extra* ou *citra petita*.<sup>118</sup>

Resta nítida, portanto, a função limitadora exercida por este princípio sobre a sentença.

Como intuitivo e consectário lógico desta afirmação, deve-se estender tal raciocínio também aos limites objetivos da coisa julgada.

À medida que a força da coisa julgada recai sobre os estritos limites do objeto do processo, e uma vez que o juiz deve decidir a lide nos exatos termos em que proposta, pode-se concluir que o princípio dispositivo também funciona como limitador da coisa julgada.

Ou seja, buscando-se a identificação exata da demanda, a fim de definir os limites objetivos sobre os quais recairá o manto da coisa julgada, o art. 492 do novo

<sup>114</sup>“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

<sup>115</sup>Fredie Didier Jr. aponta o modelo adversarial como aquele no qual prepondera o princípio dispositivo, sendo caracterizado pelo fato de o legislador atribuir às partes as principais tarefas relacionadas à condução do processo, não concedendo tanto poder aos magistrados. Esse fundamento é claramente perceptível nos arts. 128 e 460 supracitados. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 15 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, v. I, p. 90.

<sup>116</sup>“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.”

<sup>117</sup>DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 313.

<sup>118</sup>A sentença *citra petita* ofende os princípios da inafastabilidade da jurisdição – já que não há manifestação sobre o pedido – e do contraditório – deixa o juiz de fazer a análise do que foi levantado pela parte. A sentença *ultra petita* fere os princípios do devido processo legal e do contraditório, pois analisa o que não foi suscitado pelas partes. Por fim, a sentença *extra petita* fere todos os princípios anteriormente citados, pois o juiz não analisa o que deveria, mas, sim, o que nem sequer foi objeto de questão nos autos do processo.” Vale dizer, a sentença *citra petita* fica aquém do que foi pedido; a *ultra petita*, ao contrário, vai além do pleiteado; e a *extra petita* se debruça sobre ponto que sequer foi suscitado, dando coisa diversa ao autor da ação. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, pp. 44 e 305. No que concerne especificamente à vedação à prolação de sentenças *citra petita*, ainda que o Código revogado e o atual artigo 492 não a contemplem de forma expressa, há entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal proibição estaria abarcada pelo princípio da congruência. Vide, a respeito, o seguinte julgado: STJ, Corte Especial, REsp 1.284.814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18.12.2013, publicado em 06.02.2014.

CPC estabelece que a sentença não pode jamais ultrapassar os limites da lide, delimitados pela petição inicial.<sup>119</sup>

### 1.3.3 Pontos e questões

Quaisquer argumentos, fundamentos ou teses suscitadas pelas partes são considerados *pontos*,<sup>120</sup> os quais, uma vez controvertidos pelo *ex adverso*, passam a ser considerados *questões*.

O órgão jurisdicional, ao longo do processo, examina todas as matérias fáticas e jurídicas que possam vir a influenciar na admissibilidade e no conteúdo do julgamento do mérito, sendo a partir de tal apreciação proferida decisão com resolução (procedência ou improcedência) ou sem resolução do mérito, extinguindo esta o processo.<sup>121</sup>

No exercício de tal atividade cognitiva,<sup>122</sup> as questões a serem apreciadas dividem-se em *principal* (mérito da causa) e *prévias*, estas que, necessariamente, são analisadas antes daquela e que se subdividem em *preliminares*<sup>123</sup> e *prejudiciais*.

#### 1.3.3.1 As questões prévias: questão preliminar x questão prejudicial

A primeira espécie de questão prévia consiste na categoriadas questões preliminares, que devem necessariamente ser resolvidas antes da análise do mérito, sob pena de impedi-la (defesa peremptória) ou retardá-la (defesa dilatória).<sup>124</sup>

<sup>119</sup>A esse respeito, Ovídio Baptista: “(...) a operação que o raciocínio nos impõe, para que possamos saber quais as questões decididas a que se refere o artigo 468, mesmo implicitamente (art. 474), é a exigida para saber-se identificar uma determinada demanda, com rigor absoluto, pois a sentença não poderá, jamais, ultrapassar os limites da lide, tal como eles foram postos na inicial (art. 128).” BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 154.

<sup>120</sup> ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, pp. 27-29.

<sup>121</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 193.

<sup>122</sup>Na definição de Câmara: “Cognição é a técnica utilizada pelo juiz para, através da consideração, análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, formar juízos de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las.” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 309.

<sup>123</sup>As questões preliminares possuem natureza processual e, uma vez conhecidas, *impedem* que o órgão julgador analise o mérito da causa. Neste sentido, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A inconstitucionalidade como questão prejudicial no controle difuso incidental da constitucionalidade das leis perante órgãos jurisdicionais de primeira instância*. Disponível em < <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/inconstitucionalidade.pdf>>. Acesso em 02 abril 2013.

Consistem, portanto, as questões preliminares na formulação de defesa indireta de índole processual, constituindo oposição ao julgamento do mérito da causa, arguível em sede de preliminar de contestação, de acordo com a nova sistemática inaugurada pelo Código de 2015.<sup>125</sup>

São preliminares as questões descritas no rol previsto no art. 337, que as elenca destacando o ônus do réu de alegá-las antes de discutir o mérito.<sup>126</sup>

Observa-se, dessa forma, que, por mais que se tratem de questões prévias, as prejudiciais e preliminares possuem diferenças intrínsecas e essenciais à caracterização de cada uma delas.<sup>127</sup>

Em suma, as questões preliminares *condicionam a própria efetivação do julgamento de mérito*, ao passo que as questões prejudiciais determinam *como o mérito será decidido*, conforme será exposto no próximo tópico.<sup>128</sup>

### 1.3.3.2 A questão prejudicial como antecedente lógico à questão principal

<sup>124</sup> Assinala Humberto Dalla que algumas das defesas dilatórias podem levar à extinção do processo apenas em um segundo momento, caso não seja sanado o vício processual destacado, e despeito da oportunidade de convalidação concedida. Já quanto às defesas peremptórias, a extinção do feito se dá tão somente após ouvido o autor. Ponto comum, portanto, reside no respeito ao contraditório, em ambos os casos. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 193.

<sup>125</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 193.

<sup>126</sup> “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I – inexistência ou nulidade da citação;

II – incompetência absoluta e relativa;

III – incorreção do valor da causa;

IV – inépcia da petição inicial;

V – perempção;

VI – litispendência;

VII – coisa julgada;

VIII – conexão;

IX – incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

X – convenção de arbitragem;

XI – ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XII – falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

XIII – indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça.”

<sup>127</sup> Humberto Dalla sublinha três diferenças básicas entre ambas: “1ª) a preliminar só existe enquanto examinada em conjunto com a principal; ela está sempre atrelada à principal. Já a prejudicial é autônoma, existindo independentemente da principal; 2ª) a preliminar é, via de regra, uma questão processual, enquanto a prejudicial é relativa ao direito material. Logo, esta se refere a uma relação jurídica que deve ser primeiramente examinada para depois se examinar a principal; 3ª) a questão prejudicial determina como o mérito será julgado, enquanto a questão preliminar determina se o mérito será julgado. Ex: Questiona-se o inadimplemento de obrigação de fazer, mas já questionava o devedor a validade do contrato. Esta é questão prejudicial.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 194-195.

<sup>128</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*. v. 230. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 75.

José Carlos Barbosa Moreira, em sua célebre tese de livre docência “*Questões prejudiciais e coisa julgada*”, reconstruiu o conceito de questão prejudicial atribuindo-o exclusivamente às “*questões de cuja solução depender necessariamente o teor da solução que se haja de dar a outras questões.*”<sup>129</sup>

Em outras palavras, mas ainda com base nos ensinamentos de Barbosa Moreira, relações jurídicas prejudiciais são aquelas de cuja existência ou inexistência logicamente depende a da relação jurídica deduzida em juízo pelo autor.<sup>130</sup>

Alexandre Câmara traz conceito similar, destacando-a como “*antecedente lógico e necessário do julgamento do mérito (questão prejudicada), e que vincula a solução deste, podendo ser objeto de demanda autônoma.*”<sup>131-132</sup>

Esta última característica, referente à possibilidade de a questão prejudicial ser objeto de ação autônoma, nem sempre se faz presente, uma vez que aquela pode consistir em questão de índole estritamente processual, tal como a concessão da gratuidade da justiça, que é prejudicial em relação ao conhecimento ou não do recurso interposto sem preparo.<sup>133</sup>

Note-se que, não obstante não seja apta a impedir o exame do mérito, as questões prejudiciais condicionam o teor da decisão que acerca daquele venha a se tomar; e que, uma vez que não integra o pedido, é tão somente conhecida incidentalmente pelo juiz da causa, e não, tecnicamente, decidida.<sup>134</sup>

Como exemplos de questão prejudicial pode-se citar a dívida principal, em demanda que busca o pagamento de juros,<sup>135</sup> a paternidade, em ação de alimentos na qual o demandado nega a filiação do demandante e a validade de um contrato ou de

<sup>129</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*. vol. 16. Rio de Janeiro: Procuradoria-Geral do Estado, 1967, p. 173.

<sup>130</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 92.

<sup>131</sup>Nesse sentido, fica justificada sua inclusão como elemento distinto do mérito no objeto da cognição judicial, vez que deve antes dele ser apreciada e sobre ele terá forte influência. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 312.

<sup>132</sup>Também Tesheiner, que define questão prejudicial como “a pertinente à existência ou inexistência de relação jurídica (CPC, art. 5.º), que poderia ser objeto de outro processo e cuja resolução predetermina, no todo ou em parte, a solução a ser dada ao pedido formulado pelo autor na inicial.” TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 144.

<sup>133</sup>DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, pp. 532-533.

<sup>134</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 194. O processualista ainda elenca três características básicas da questão prejudicial, a saber: *antecedência lógica*, só podendo o juiz enfrentar o mérito se, previamente, analisá-la; *superordinação*, designando a influência sobre o julgamento da questão principal; e *autonomia*, pois tem existência autônoma em relação à principal, podendo ser suscitada tanto dentro quanto fora daquela relação processual.

<sup>135</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 92.

determinada cláusula contratual, em ação onde o autor postula a condenação do réu ao cumprimento de obrigação fundada naquele instrumento particular.

Em todas as hipóteses acima, a resolução da questão prejudicial condicionará o julgamento principal por consistir em antecedente lógico em relação ao pedido, que consiste na questão principal.

Cabe, neste ponto, trazer à tona antiga discussão que girava em torno do art. 287, parágrafo único do CPC de 1939, já tratado neste trabalho, cujo mote era a atribuição da força vinculante do julgamento tanto ao dispositivo quanto às suas “premissas necessárias”, ou, conforme considerado pela doutrina, questões prejudiciais.<sup>136-137</sup>

Barbosa Moreira sustenta a eficácia preclusiva da coisa julgada material<sup>138</sup> para as questões de fato, as questões de direito e, como aqui interessa especificamente, as questões prejudiciais.<sup>139</sup>

Há autores, entretanto, tais como Ovídio Baptista<sup>140</sup> e Alexandre Câmara,<sup>141</sup> que se opõem à extensão dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais, para

---

<sup>136</sup>Para Ovídio Baptista, tal raciocínio não era impossível, diante da supressão da palavra “lide” do dispositivo, daí se concluir por sua não vedação a um julgamento para além da própria lide deduzida no processo. “O raciocínio poderia ser construído assim: dispondo o original italiano que a sentença teria força de lei ‘nos limites da lide’ e nos ‘limites das questões decididas’; e havendo o legislador brasileiro suprimido a locução nos limites da lide, então é porque lhe pareceu melhor permitir que a sentença extravasasse os limites da respectiva lide posta pelo demandante, para atingir as premissas necessárias, ou as questões prejudiciais.” BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 139.

<sup>137</sup> Ovídio Baptista traz justamente o exemplo de ação de rescisão contratual, cuja sentença, caso acolhesse a demanda, estaria, implicitamente, afirmando a validade do contrato. Conclusões em tal sentido, para o autor, se mostrariam excessivas para os defensores da teoria restritiva quanto aos limites objetivos da coisa julgada. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 140.

<sup>138</sup>Ou seja, o “impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

<sup>139</sup>As quais consistem, na definição do autor, em “questões solúveis mediante aplicação de direito a fato e referentes a relação jurídica ou ‘status’ a cuja existência ou inexistência se subordina a relação jurídica sobre que versa o pedido.” Barbosa Moreira traz o seguinte exemplo: “cobrando-se em juízo indenização pelo suposto descumprimento de servidão sobre o prédio de Y em favor do prédio de X, a sentença acolhe o pedido e transita em julgado. Quer se haja apreciado, quer não, a existência da servidão, Y já não poderá impugnar, noutra processo, o crédito de X pelo valor das perdas e danos; em vão argumentará que o resultado seria diferente se se tivesse examinado, no feito, a prejudicial.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

<sup>140</sup>Não sendo as prejudiciais questões da lide, sobre elas as partes podem propor demanda declaratória incidente, concepção que teria sido incorporada ao CPC de 1973 nos artigos 5º, 325 e 470, “que deram expressão legal completa à teoria da prejudicialidade, como ela é aceita pela generalidade da doutrina”. Tais “pontos prejudiciais” seriam simples fundamentos para a demanda, não integrando o campo de abrangência da coisa julgada se o autor não tiver o cuidado ou o interesse de pedir, cumulativamente, declaração judicial a seu respeito. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 144-145.

<sup>141</sup>“Note-se que o juiz não julga a questão prejudicial, mas tão somente dela conhece. Isso explica por que, por exemplo, afirma o art. 469, III, do CPC que a resolução da questão prejudicial não é alcançada pela coisa julgada. Essa afirmação contida na lei fica mais clara quando se sabe que só pode ser alcançado pela coisa julgada aquilo que é julgado, e isso não ocorre com as prejudiciais, que são apenas conhecidas. O juiz apenas conhece *incidenter tantum* das prejudiciais, e não *principaliter*.” A isso excepciona o autor a ação declaratória incidental. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 312.

os quais haveria instrumento próprio e necessário, a *ação declaratória incidental* do art. 325 do CPC de 1973, a qual será abordada em tópico específico.

Na Terceira Parte desta tese será proposta uma nova categoria para o ordenamento brasileiro, a partir da noção de questão prejudicial e da recente entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015: as *teses jurídicas prejudiciais*.

Será a etapa final da construção a ser desenvolvida, a qual será precedida da exposição do modelo de coisa julgada nos Estados Unidos da América, da análise da relação deste instituto com doutrina do *stare decisis*, da observação crítica da aplicação de tal doutrina no ordenamento brasileiro, bem como do estudo dos mecanismos de julgamento por amostragem dotados de efeitos vinculantes introduzidos no Direito Processual pátrio pelo novo CPC.

#### 1.3.4 Preclusão

A preclusão está regulamentada no artigo 507 do CPC de 2015, o qual estabelece que “*é vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.*”

Em monografia exclusivamente dedicada ao tema, Antônio Alberto Alves Barbosa alcançou definição ampla e precisa, no sentido de que a preclusão se caracterizaria como o “*instituto que impõe a irreversibilidade e a auto-responsabilidade no processo e que consiste na impossibilidade da prática de atos processuais fora do momento e da forma adequados, contrariamente à lógica, ou quando já tenham sido praticados válida ou invalidamente.*”<sup>142</sup>

Em síntese, pode-se sustentar que o instituto da preclusão consiste, portanto, na vedação à rediscussão de questões já decididas, com o escopo de se garantir a evolução da marcha processual rumo à decisão final e ao seu consequente fim.

#### 1.3.5 A eficácia preclusiva da coisa julgada

---

<sup>142</sup> BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. revista e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 52.



A denominada “eficácia preclusiva da coisa julgada” consiste na preclusão, produzida pelo trânsito em julgado da causa, das alegações e defesas que poderiam ter sido trazidas ao processo pelas partes, mas não o foram.<sup>143</sup>

Tradicionalmente admitida pelo ordenamento brasileiro no 474 do CPC de 1973,<sup>144</sup> cujo teor foi reproduzido, com mero aperfeiçoamento redacional, pelo artigo 508 do novo CPC,<sup>145</sup> tal eficácia produz o efeito de ampliar os limites objetivos da coisa julgada a todas as alegações e defesas que poderiam ter sido arguídas pelas partes.

O instituto guarda relação com o tema dos limites objetivos da coisa julgada, mas com este não se identifica, justamente porque tais limites são delineados pelas partes, ao formularem seus pedidos e alegações, e pelo juiz, ao decidir em estrita observância a estes, em razão da incidência do já analisado princípio da congruência.<sup>146</sup>

A eficácia preclusiva da coisa julgada, ao contrário, incide sobre os argumentos e alegações que não foram submetidos à apreciação do juiz.

Ao distinguir a amplitude do instituto em relação às alegações do autor e do réu, Fredie Didier Jr. destaca que esta é mais nitidamente visualizada no último caso, uma vez que ao réu cabe concentrar todas as alegações defensivas por ocasião da apresentação da contestação. Já no que concerne à amplitude da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação às alegações formuladas pelo autor, há certa dificuldade nesta delimitação, mas a doutrina pátria agasalha, majoritariamente, o entendimento segundo o qual o fenômeno em estudo só abarca as alegações que embasam a *causa petendi* deduzida pelo autor.<sup>147</sup>

A limitação da eficácia preclusiva da coisa julgada somente às alegações formuladas pelo autor que se relacionem com a causa de pedir da ação se apresenta como a solução mais adequada ao modelo brasileiro de tríplice identidade da demanda,

---

<sup>143</sup> Conforme estudo do ano de 1972, também publicado em 2011, Barbosa Moreira alcançou a seguinte conclusão: “A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*. In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, p. 707, Out/2011, p. 2.

<sup>144</sup> Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

<sup>145</sup> Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

<sup>146</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Bahia: Editora Juspodium, 2013, p. 91.

<sup>147</sup> DÍDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 548.

pelo qual, como já visto acima, a alteração de qualquer dos elementos da ação já caracteriza o surgimento de uma causa nova.

Em síntese, o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada abrange todas as alegações e defesas formuladas pelo réu, ao passo que, quanto ao autor, limita-se aos argumentos que fundamentam a causa de pedir de sua pretensão.

### 1.3.6 A ação declaratória incidental prevista no Código de Processo Civil de 1973

Como visto, a regra vigente no ordenamento jurídico brasileiro até o dia 17 de março de 2016, era a de que o Poder Judiciário não decidia a questão prejudicial, apenas a conhecia *incidenter tantum*.

O modelo até então vigente resguardava, todavia, a possibilidade de o juiz apreciá-la como *principaliter*, quando então era efetivamente julgada, constando do dispositivo da sentença e, conseqüentemente, sendo abarcada pela autoridade da coisa julgada material.

Para que isto fosse possível, o Código de Processo Civil de 1973 dispunha sobre instrumento específico, a *ação declaratória incidental*, regulada nos artigos 5º, 325 e 470 do CPC.<sup>148</sup>

Tratava-se de sistema ampliativo do objeto do processo, que “*passaria a incluir, também, a pretensão de declaração da existência ou inexistência da relação jurídica prejudicial*”<sup>149</sup>, ponto este que deixava de ser apenas fundamento da decisão. Seria direito das partes requisitá-lo, formalmente, ao juízo, considerando-se que a questão poderia ser novamente apresentada, em futura demanda, diante de sua autonomia.<sup>150</sup>

Fundada nos princípios da inércia jurisdicional e da economia processual, a ação declaratória incidental tinha como objetivo, assim, o julgamento da questão prejudicial

<sup>148</sup>“Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.”

“Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).”

“Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

<sup>149</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 389.

<sup>150</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 195.

no mesmo processo da questão principal, constando ambas da parte dispositiva da sentença, pelo que se estendia à prejudicial o manto da coisa julgada material.<sup>151</sup>

Tinha-se, assim, exceção à regra de que a questão prejudicial, enquanto fundamento da sentença, não era alcançada pela coisa julgada material, visto que esta apenas se estendia ao dispositivo.

Barbosa Moreira destacou, ainda, a possibilidade de *qualquer das partes* (nos termos do supracitado art. 5º proceder a tal cumulatividade superveniente do processo, existindo, assim, ora dois pedidos no mesmo sentido (pelo autor), ora dois pedidos em sentidos opostos (pelo autor e pelo réu). Nesse segundo caso, inclusive, sustentou o processualista que a ação declaratória incidental se equiparava, em substância, a uma reconvenção.<sup>152</sup>

Importante atentar-se para uma excepcionalidade, esmiuçada por Humberto Dalla: a questão prejudicial que verse sobre inconstitucionalidade jamais pode fazer coisa julgada, sob pena de o controle difuso<sup>153</sup> tornar-se controle abstrato de constitucionalidade.<sup>154</sup>

Isto é, uma vez que apenas o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça têm competência para conhecer da inconstitucionalidade como objeto principal do processo, não pode ser permitido a nenhum outro juiz fazê-lo, via declaratória incidental. Não pode, assim, pretender a parte trazer para o dispositivo da sentença tal matéria, sob pena de nulidade absoluta por inobservância de tal competência material, o que, por sua vez, não obsta a que se analise a questão enquanto mera prejudicial.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 195.

<sup>152</sup>Para Barbosa Moreira, a reconvenção pode ser utilizada com a finalidade típica da ação declaratória incidental, qual seja, a de levar ao pronunciamento, com autoridade de coisa julgada, acerca de questão prejudicial da suscitada *principaliter* na demanda do autor-reconvindo. “Apesar, porém, dos pontos de contato e até de certa fungibilidade que entre eles às vezes se observa, os dois institutos são distintos nos seus requisitos de admissibilidade e na sua disciplina formal. Em todo caso, aplica-se por analogia à ação declaratória incidental o disposto, quanto à reconvenção, no art. 253, parágrafo único.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 92-93.

<sup>153</sup>Difuso é o controle exercido incidentalmente por praticamente todos os magistrados do país, independentemente do grau de jurisdição em que se situe a causa. Já no controle abstrato ou concentrado, o objeto principal é a aferição da compatibilidade da lei à Constituição, por isso restritas ao Supremo Tribunal Federal, quando o parâmetro é a Constituição da República, e aos Tribunais de Justiça dos Estados, quando o parâmetro é a Constituição estadual.

<sup>154</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A inconstitucionalidade como questão prejudicial no controle difuso incidental da constitucionalidade das leis perante órgãos jurisdicionais de primeira instância*. Disponível em: <<http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/inconstitucionalidade.pdf>>. Acesso em 03 de março de 2015.

<sup>155</sup>Conclui Humberto Dalla: “Dessa forma, torna-se bastante claro que a questão constitucional pode (e deve) ser argüida no plano da prejudicialidade. Será examinada e levada em consideração pelo órgão julgador como um antecedente lógico da questão principal, mas não integrará o mérito da causa. Dessa forma, o pronunciamento emitido pelo Juiz quanto a essa questão prejudicial não alcançará o status de res judicata e portanto poderá ser questionado a qualquer tempo, dentro ou fora do processo, em grau de recurso ou através de ação autônoma.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A inconstitucionalidade como questão prejudicial no controle difuso incidental da constitucionalidade das leis perante órgãos jurisdicionais de primeira instância*. Disponível em: <<http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/inconstitucionalidade.pdf>>. Acesso em 03 de março de 2015.

Registre-se, por fim, que a ação declaratória incidental deixa de existir no Código de Processo Civil de 2015 em virtude de sua incompatibilidade com o novo modelo delineado pelo art. 503, que será objeto de análise no Capítulo 5.

#### 1.4 Os limites subjetivos da coisa julgada

A regra geral acerca dos limites subjetivos da coisa julgada se encontrava disposta no art. 472 do CPC de 1973,<sup>156</sup> que tem como correspondente no novo Código o art. 506.<sup>157</sup>

Ambos os dispositivos deixam clara a opção legislativa brasileira, ao definir as partes como os sujeitos sobre os quais devem incidir a imutabilidade e a indiscutibilidade de uma decisão judicial transitada em julgado.<sup>158</sup>

Pelo comando do art. 472 do Código de 1973, tais efeitos não poderiam de modo algum atingir terceiros, que consistiriam em verdadeiros estranhos àquela relação processual e à autoridade do trânsito em julgado da decisão final.

Tal restrição dos limites subjetivos da coisa julgada consiste em corolário direto do princípio constitucional do contraditório, segundo o qual ninguém pode sofrer os efeitos de uma decisão judicial transitada em julgado sem que lhe tenha sido oportunizada manifestação.<sup>159-160-161</sup>

<sup>156</sup> “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

<sup>157</sup> “Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”

<sup>158</sup> Leonardo Greco, em nota histórica, aponta: “Nesse sentido o brocardo *res inter alios acta nec nocet nec prodest* (a coisa julgada entre os outros não pode, nem prejudicar, nem beneficiar terceiros). Trata-se de um preceito milenar. Contudo, desde o século XIX, a doutrina começou a observar que, embora a coisa julgada somente vinculasse as partes, a sentença produzia certos efeitos sobre a situação jurídica de outras pessoas que não compunham a relação processual.” GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. II, p. 312.

<sup>159</sup> O contraditório se traduziria em garantia constitucional não só das partes, mas também de terceiros, protegendo-os e evitando que sejam abarcados pelo resultado de um processo do qual não tiveram nenhuma oportunidade de participar, portanto, de contraditar. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 537-538.

<sup>160</sup> “Isso porque, segundo o espírito do sistema processual brasileiro, ninguém poderá ser atingido pelos efeitos de uma decisão jurisdicional transitada em julgado, sem que se lhe tenha sido garantido o acesso à justiça, com um processo devido, onde se oportunize a participação em contraditório.” DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 429.

<sup>161</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. II, p. 321.

O art. 506 do Códigode 2015 altera a sistemática dos limites subjetivos da coisa julgada até então vigor, para admitir que esta venha a alcançar terceiros, desde que para beneficiá-los.

Em razão darelevância para a construção que se pretende desenvolver, tal dispositivo será objeto de análise minuciosa em tópico próprio do Capítulo 7, que abordará com profundidade e sob diferentes aspectos o tema dos limites subjetivos da coisa julgada no Direito brasileiro.

## 2 A COISA JULGADA CIVIL NO DIREITO NORTE-AMERICANO

Antes de proceder à análise da coisa julgada civil no ordenamento norte-americano, com todos os seus requisitos, categorias, limites e efeitos, bem como relacioná-la à doutrina do *stare decisis*, correlação esta de crucial importância para o desenvolvimento da presente tese, serão apontadas, nos dois tópicos iniciais deste Capítulo, as principais diferenças do instituto em relação ao regramento brasileiro.

Em caráter introdutório ao tema, portanto, partir-se-á do cotejo da coisa julgada formada em ações individuais e coletivas em ambos os ordenamentos, para, a partir de então, se adentrar no estudo minucioso do fenômeno nos Estados Unidos da América.

### 2.1 Notas distintivas em relação ao ordenamento brasileiro quanto à coisa julgada formada em ações individuais

O instituto da coisa julgada nos Estados Unidos da América recebe tratamento, modo de aplicação e estudo consideravelmente diferentes daqueles dispensados pelos operadores e estudiosos do Direito brasileiro.

Em primeiro lugar, verifica-se que nos EUA não há tanta preocupação com a busca por uma formulação teórica e terminológica o mais próximo possível da perfeição para o fenômeno,<sup>162</sup> tal como ocorre no Brasil, muito em razão da influência da doutrina italiana, como visto no capítulo anterior. Ao contrário, o foco da discussão sobre a coisa julgada nos EUA reside essencialmente no modo de sua aplicação, notadamente quanto à sua influência sobre ações subsequentes.<sup>163</sup>

Uma relevante diferença entre a coisa julgada no Brasil e nos EUA consiste nas fontes do instituto. Tal decorre, naturalmente, da filiação do ordenamento brasileiro à

---

<sup>162</sup> Neste sentido, Marília Zanella Prates assevera: “Importa salientar que os autores americanos não se prendem muito à conceituação da *claim preclusion*, como de resto não estão muito interessados em qualquer exercício de conceitualização de termos jurídicos. Não há, por exemplo, qualquer menção ao tema da definição da coisa julgada como efeito ou qualidade da sentença, ao contrário do que ocorre no Brasil.” PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Bahia: JusPodivm, 2013, pp. 65-66.

<sup>163</sup> “The rules of preclusion or res judicata encompass the various ways in which a judgment in one action will have a binding effect in another.” HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John; BASSET, Debra Lyn. *Civil Procedure*. Sixth Edition New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2011, p. 609.

família *civil law*, em contraposição às origens de *common law* do ordenamento americano.

Nos Estados Unidos não existe propriamente um diploma legal a reger a *res judicata*, apesar das *Federal Rules of Civil Procedure* disporem sobre alguns aspectos a ela concernentes. Sua disciplina encontra-se fundamentalmente no *Restatement (Second) of Judgments*, de 1982,<sup>164</sup> o qual não ostenta verdadeira natureza normativa.

Esta principal fonte de regulamentação do instituto da coisa julgada do Direito norte-americano foi construída a partir do *Restatement of Judgments* de 1942, bem como de importantes trabalhos doutrinários acerca do tema.<sup>165</sup>

O *Restatement (Second) of Judgments* consiste em uma publicação do *American Law Institute*<sup>166</sup> que, sem ostentar a força de lei, traz os delineamentos e a regulamentação de diversos temas da *common law*, dentre eles a coisa julgada, com o objetivo de sistematizar e centralizar as conclusões alcançadas pela doutrina e a jurisprudência sobre tais assuntos. Atualmente as disposições contidas no *Restatement (Second) of Judgments* compõem uma regulamentação completa e sofisticada acerca da *res judicata*, pautando, inclusive, a atuação dos tribunais norte-americanos.<sup>167-168</sup> A

<sup>164</sup> Disponível em

<[<sup>165</sup> As to its immediate sources, the Second Restatement drew on important works such as Allan D. Vestal, \*Res Judicata/Preclusion\* \(1969\), and \*Developments in the Law – Res Judicata\*, 65 \*Harv. L. Rev.\* 818 \(1952\). Of course, the Second Restatement built mostly on the great first Restatement of Judgments \(1942\).” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. \*Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice\*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 6.](http://web2.westlaw.com/result/default.wl?rs=WLW14.01&cite=REST+2d+JUDGs&cnt=DOC&nstartlistitem=81&fcl=true&cxt=RL&service=Find&method=None&tnprpds=TaxNewsFIT&n=1&ss=CXT&tnprpdd=None&showwhitsonly=False&rltkclimit=None&nn=1&rlt=CLID_FQRLT52628212913102&mt=208&rti=1&rp=%2fFind%2fdefault.wl&mqv=d&scxt=WL&vr=2.0&tf=-1&historytype=F&fn=_top&tc=-1&sv=Split.> Acesso em 10 fev 2014.</p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>166</sup> Instituto de natureza privada. Vide: <[www.ali.org.br](http://www.ali.org.br)>.

<sup>167</sup> Pela precisão e completude, é digna de transcrição a definição elaborada por Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates: “O *Restatement* é uma publicação cuja finalidade é expor de forma sistemática as regras do common law dos Estados Unidos. Trata-se de obra coletiva, produzida pelo *American Law Institute* (ALI), ([www.ali.org](http://www.ali.org)), um instituto não governamental do qual fazem parte importantes juristas dos Estados Unidos, cujo propósito é desenvolver e unificar a ciência jurídica. O *Restatement* procura expor, de modo tão exato quanto possível, as soluções que estão em maior harmonia com o sistema de *common law* americano, nas matérias em que as intervenções do legislador não foram muito numerosas. Como todas as obras do ALI, o *Restatement* não tem aplicação cogente, ou seja, não tem força de lei. Sua importância é, porém, reconhecida pela grande maioria das cortes, sendo responsável por estabelecer a abordagem moderna sobre o tema da coisa julgada nos Estados Unidos, com grande aplicação na jurisprudência. Trata-se de obra elaborada no feitiço de verdadeiro código, com artigos e parágrafos dispostos as regras a serem aplicadas, seguidas de amplos comentários e exemplos. Porém, o *Restatement* tem natureza bastante diferente dos códigos dos países de tradição romano-germânica; aquele é apenas uma obra privada e a autoridade que se dá às suas fórmulas é derivada exclusivamente da sua qualidade e do prestígio dos seus criadores, particularmente do relator sob cuja direção foi organizado cada projeto. O *Restatement* é uma espécie de digesto em que se pode descobrir, utilizando um plano sistemático, as decisões da jurisprudência que sejam importantes na espécie. Com efeito, o relator do *Restatement (second) of judgments* foi Geoffrey C. Hazard Jr., tendo sido assessorado por nomes legendários do direito processual civil norte-americano.” GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, pp. 111-112.

<sup>168</sup> The second Restatement of Judgments tried to express and refine the recent efforts of the federal courts and the progressive state courts. Today those courts tend to follow the Second Restatement in further developing the doctrine

análise detalhada dos dispositivos do *Restatement* acerca da coisa julgada será elaborada no item 2.2, *infra*.

Uma das notas distintivas mais marcantes entre o instituto da coisa julgada no Brasil e nos Estados Unidos da América reside nos efeitos que ela produz sobre outras ações.

Como visto no Capítulo 1, a coisa julgada no ordenamento brasileiro opera, em regra, *inter partes*, tendo como finalidade precípua a consagração do princípio da segurança jurídica e a promoção da paz social por intermédio da imutabilidade e da indiscutibilidade das decisões por ela acobertadas.

Nos EUA a coisa julgada também se forma ordinariamente entre as partes originárias do processo e busca, igualmente, tais objetivos. Naquele sistema, tal como ocorre no Brasil, a coisa julgada consiste em premissa essencial para a própria existência do Poder Judiciário.<sup>169</sup>

Ocorre que a coisa julgada formada no ordenamento americano também tem por finalidade a definição de questões fáticas ou jurídicas que não poderão mais vir a ser rediscutidas em ações subsequentes. Isto significa que tal decisão definitiva vinculará todos os julgamentos subsequentes, não como mera referência, mas com força de verdadeira fonte do Direito.<sup>170</sup>

Em síntese, pode-se afirmar que no Brasil a coisa julgada tem por escopo tornar imutáveis os efeitos de uma decisão não mais sujeita a recursos, voltando seus efeitos essencialmente para o passado, enquanto que no direito norte-americano, além deste mesmo escopo, possui também finalidade *prospectiva*, no sentido de que seus efeitos passam a influenciar julgamentos futuros.

---

of res judicata. As a consequence, a coherent modern law of res judicata has become perceptible and accepted."CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 6.

<sup>169</sup> "If disputants could just reopen their adjudicated disputes, there would be no end to litigation, nor a beginning of authority. Finality is not just an efficient policy, it is a necessary condition for the existence of a judiciary."CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 4.

<sup>170</sup> Confira-se, neste sentido, a lição de Sérgio Gilberto Porto: "Tal instituto naqueles países assume uma função diversa da que desempenha nos países de tradição romano-germânica e reside neste ponto sua grande distinção. Enquanto no *common law*, o caso julgado pelas Cortes Superiores tem o efeito de vincular as próximas decisões, isto é, a decisão tomada no caso concreto além de fazer lei entre as partes, tem o condão de vincular as soluções dos conflitos subsequentes. Já no nosso sistema romano-germânico, como sabido, as decisões judiciais tendem a fazer lei apenas entre as partes envolvidas, não interferindo na solução de outras demandas, com partes diversas." PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 48.



Em razão deste caráter, a discussão acerca da coisa julgada no Direito norte-americano depende, necessariamente, da existência de duas ações, onde a primeira norteará a forma de julgamento da segunda.<sup>171</sup>

A coisa julgada nos EUA viabiliza, ainda, a formulação de exceção pelo demandado desta segunda ação, que poderá invocá-la para buscar a extinção da ação como um todo (*claim preclusion*) ou a declaração de preclusão de determinada questão definitivamente decidida (*issue preclusion*).

Outra relevante diferença entre a coisa julgada no Brasil e nos Estados Unidos é que, no primeiro sistema, uma decisão somente transita em julgado quando não mais puder ser atacada por qualquer espécie de recurso, ao passo que nos EUA uma sentença transita em julgado antes do escoamento do prazo para a interposição de recursos ou mesmo na pendência do julgamento de recursos contra ela interpostos, conforme melhor se explicitará no próximo tópico.

Cumprido pontuar, ainda, que o ordenamento americano não contempla a noção de coisa julgada em sentido formal, já que mesmo os julgamentos que não tenham enfrentado o mérito são aptos a dar ensejo à formação de coisa julgada material, conforme se analisará no tópico subsequente.

De incontestável relevância também é o registro de que a eficácia preclusiva da coisa julgada no ordenamento americano é ainda mais ampla do que aquela admitida no sistemacional pelo artigo 508 do CPC de 2015, analisado no tópico 1.3.5. *supra*.

Com efeito, há nos EUA uma proibição à “divisão” da pretensão, regra que faz com que a *claim preclusion* alcance não apenas os pedidos realmente formulados em juízo, mas também aqueles relacionados ao objeto da pretensão e que poderiam, mas não foram efetivamente judicializados.<sup>172</sup>

Tal previsão, que será analisada em minúcia no tópico subsequente, denota ainda outra relevante diferença entre os sistemas, já que, ao não exigir identidade de pedidos, o ordenamento americano não adota o critério da tríplice identidade, acolhido pelo ordenamento brasileiro para fins de constatação da coisa julgada como óbice à propositura de uma ação subsequente.

Em suma, o modelo americano estabelece que a eficácia preclusiva da coisa julgada poderá se fazer presente tão somente com a identidade de partes e de causa de

---

<sup>171</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

<sup>172</sup> CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 61.

pedir. Não se exige identidade de pedidos em razão da regra da proibição de “divisão” da pretensão levada a juízo.

## 2.2 Notas distintivas em relação ao ordenamento brasileiro quanto à coisa julgada formada em ações coletivas

Cumprido consignar, desde já, que o presente tópico somente tratará da coisa julgada formada nas ações coletivas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos, uma vez que as demais espécies de ações coletivas (que tutelam direitos difusos ou coletivos em sentido estrito), não guardam relação com o objeto da presente pesquisa.

Isto porque tais ações coletivas tutelam, ainda que de maneira diversa, a mesma espécie de direitos tutelados pelos mecanismos processuais de julgamento por amostragem, a saber, os direitos individuais homogêneos.<sup>173</sup>

No que diz respeito à coisa julgada formada em tais ações coletivas, constatam-se também relevantes diferenças entre os ordenamentos, já que nos Estados Unidos os membros do grupo sempre serão por ela afetados, independentemente do julgamento lhes ser favorável ou desfavorável, ao passo que no sistema brasileiro a coisa julgada forma-se apenas *secundum eventum litis*, conforme melhor se explicará ainda neste tópico.

O ordenamento americano adota o sistema da exclusão (*optout*), no qual todos os membros de um grupo, categoria, associação ou classe são considerados, de plano, como integrantes da ação coletiva proposta pelo ente legitimado que lhes representa, podendo exercer a faculdade de desvincular-se da ação coletiva antes de seu julgamento e dos respectivos efeitos da coisa julgada *pro et contra*. Tal mecanismo confere àquele modelo a vantagem de extrair do processo coletivo a máxima efetividade.<sup>174</sup>

O modelo estadunidense, no entanto, tem como desvantagem o risco de formação de coisa julgada em desfavor dos substituídos mesmo nas hipóteses de falha no sistema

---

<sup>173</sup> No tópico 7.1.2 *infra*, faz-se uma comparação entre a coisa julgada formada em ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos e a coisa julgada formada no incidente de resolução de demandas repetitivas previsto nos artigos 976 a 987 do CPC de 2015.

<sup>174</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 69.

de comunicação aos membros do grupo ou de publicidade insuficiente acerca da *class action*.

Isto porque, no sistema previsto pela Regra 23 (b) 3 das *Federal Rules of Civil Procedure*, parte-se da premissa de que todos os membros substituídos têm interesse em figurar na demanda coletiva.

A Regra 23 (b) 3 das *Federal Rules of Civil Procedure* estabelece que, após verificados todos os pré-requisitos gerais elencados no item (a) da Regra 23,<sup>175</sup> o tipo de ação de classe por ela disciplinada poderá ser admitida e mantida se o tribunal considerar que questões de direito ou de fato comuns aos membros da classe predominam sobre questões individuais (requisito da predominância), e que a ação de classe é superior a outros métodos disponíveis para resolver a controvérsia de modo justo e eficiente (requisito da superioridade).<sup>176-177-178</sup>

---

<sup>175</sup> (a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

(1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;  
 (2) there are questions of law or fact common to the class;  
 (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and  
 (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class. Disponível em: <[http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23)>. Acesso em 07 jul 2015.

<sup>176</sup> (b) TYPES OF CLASS ACTIONS. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

(...)

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;  
 (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;  
 (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and  
 (D) the likely difficulties in managing a class action.

Disponível em: <[http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23)>. Acesso em 07 jul 2015.

<sup>177</sup> Confira-se, neste sentido, as lições de Nicholas M. Pace: "Restitution or disgorgement of monetary damages is often the primary goal in these cases, which can include claims such as those involving mass torts, securities and shareholders, employment, antitrust, or various consumer issues. These so-called "money damage" cases have two additional requirements: the judge must find "that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members" (the predominance test) and "that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy" (the superiority test)." PACE, Nicholas M. Group and aggregate litigation in the United States. In: *The Annals of the American Academy of Political and Social Science: the globalization of class actions*. HENSLER, Deborah, HODGES, Christopher. TULIBACKA, Magdalena. Philadelphia: Sage, 2009, p. 39.

<sup>178</sup> "That common questions predominate is not itself sufficient to justify a class action under subdivision (b)(3), for another method of handling the litigious situation may be available which has greater practical advantages. Thus one or more actions agreed to by the parties as test or model actions may be preferable to a class action; or it may prove feasible and preferable to consolidate actions. Cf. Weinstein, supra, 9 Buffalo L.Rev. at 438-54. Even when a number of separate actions are proceeding simultaneously, experience shows that the burdens on the parties and the courts can sometimes be reduced by arrangements for avoiding repetitious discovery or the like. Currently the Coordinating Committee on Multiple Litigation in the United States District Courts (a subcommittee of the Committee on Trial Practice and Technique of the Judicial Conference of the United States) is charged with developing methods for expediting such massive litigation. To reinforce the point that the court with the aid of the parties ought to assess the relative advantages of alternative procedures for handling the total controversy, subdivision (b)(3) requires, as a further condition of maintaining the class action, that the court shall find that that procedure is "superior" to the others in the particular circumstances." *Notes of Advisory Committee on Rules - 1966 Amendment*. Disponível em: <[http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23)>. Acesso em 07 jul 2015.

Esta espécie de ação de classe tem por origem pretensões decorrentes de danos causados a uma considerável quantidade de pessoas, tal como se verifica em razão de danos à saúde em decorrência do consumo de medicamentos defeituosos, no caso de lesão à integridade física de vários indivíduos em razão da utilização de produto que não atenda às exigências mínimas de segurança estabelecidas pelos órgãos competentes<sup>179</sup> ou ainda a hipótese de acidente com múltiplas vítimas. Em todas estas hipóteses, está-se diante de uma questão de fato comum a todos os indivíduos lesados.

São as tradicionalmente denominadas *class actions for damages*.

Não raras vezes, porém, a questão comum controvertida pode decorrer de uma relação jurídica, tal como ocorre nas hipóteses de relações entre empregador e empregado ou ente público e seus servidores, ou o caso da postulação por associação ou sindicato de determinada categoria que pleiteie uma vantagem pecuniária em prol de seus filiados, assim como relações entre sociedades anônimas e seus acionistas, quando constatados prejuízos a estes investidores.

Em tais hipóteses, recebem a denominação de *common question class actions*.

Note-se que, em qualquer destas duas hipóteses de questões comuns (fática ou jurídica), está-se diante de direitos individuais homogêneos, tutelados por intermédio de ações coletivas tão somente com o objetivo de racionalizar o deslinde da multiplicidade de pretensões resistidas idênticas.<sup>180</sup>

Nítida, portanto, a similitude entre a espécie de ação de classe norte-americana ora analisada e as nossas ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos.

Em contrapartida à presunção de que todos os membros do grupo integrarão a ação coletiva, o sistema lhes assegura o direito de manifestar ao juízo seu interesse na exclusão do processo coletivo e, por via de consequência, dos efeitos produzidos pela respectiva coisa julgada, a qual poderá ser favorável ou desfavorável àquela coletividade.

---

<sup>179</sup> O exemplo é de Leonardo Albuquerque Marques. MARQUES, Leonardo Albuquerque. *Tutela jurídica dos interesses difusos*: uma comparação entre o poder de polícia e a ação civil pública no controle da poluição. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 49.

<sup>180</sup> Pode-se inferir das próprias *Notes of Advisory Committee on Rules – 1966 Amendment* que o tratamento coletivo destas hipóteses não é tão claro quanto ao dos casos previstos nas Regras (b) (1) e (b) (2), mas pode ser conveniente e desejável: “Subdivision (b)(3). In the situations to which this subdivision relates, class-action treatment is not as clearly called for as in those described above, but it may nevertheless be convenient and desirable depending upon the particular facts.” As Notas do Advisory Committee destacam, também, as vantagens do tratamento coletivizado de tais casos: “Subdivision (b)(3) encompasses those cases in which a class action would achieve economies of time, effort, and expense, and promote, uniformity of decision as to persons similarly situated, without sacrificing procedural fairness or bringing about other undesirable results. Cf. Chafee, supra, at 201.” Disponível em: <[http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23)>. Acesso em 07 jul 2015.

Nem poderia deixar de ser assim, uma vez que desponta como verdadeiro dogma comum à totalidade dos sistemas jurídicos contemporâneos de feição democrática, que ninguém poderá sofrer efeitos contrários aos seus interesses se sequer teve a oportunidade de participar do processo. Aplicando-se esta ideia à hipótese aqui discutida, se o indivíduo sequer teve a oportunidade de manifestar seu interesse em integrar ou não o grupo que contende por intermédio de uma ação coletiva, não poderia sofrer os efeitos da coisa julgada que prejudica esse grupo ao qual se encontra vinculado.<sup>181</sup>

Já o regime brasileiro de vinculação dos membros substituídos à coisa julgada formada em ações coletivas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos é completamente diverso. No sistema nacional, a sentença proferida nesta espécie de ação coletiva fará coisa julgada com efeitos *erga omnes* apenas na hipótese de procedência do pedido, ou seja, *secundum eventum litis*.<sup>182</sup>

Ao assegurar a possibilidade de ajuizamento de futura ação individual com idêntico pedido e causa de pedir por parte dos membros do grupo, que são considerados como terceiros, privilegia-se a ampliação das possibilidades de tutela dos direitos individuais homogêneos, em detrimento de uma superior efetividade do processo coletivo. Por esta razão, o sistema pátrio prescinde de um sistema de notificação tão rigoroso quanto o norte-americano, onde as consequências, como visto, são igualmente rigorosas para os membros substituídos.

## 2.3 Panorama da coisa julgada no Direito norte-americano

### 2.3.1 Requisitos para a sua formação: julgamento válido e final

---

<sup>181</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 70.

<sup>182</sup> Eis a regra do inciso III, do artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor: Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81 (direitos individuais homogêneos) (...) §2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ações de indenização a título individual.

Conforme mencionado linhas acima, a disciplina da coisa julgada nos Estados Unidos da América encontra-se consolidada no *Restatement (Second) of Judgments*, de 1982, que servirá de base para o desenvolvimento deste tópico.<sup>183</sup>

O seu primeiro dispositivo a abordar o tema é o parágrafo 13, o qual dispõe que as regras da coisa julgada são aplicáveis apenas quando um julgamento final é prestado.<sup>184</sup> Todos os parágrafos do *Restatement (Second) of Judgments* são seguidos de comentários (não se perca de vista que se trata de documento produzido por doutrinadores) e o primeiro relativo ao parágrafo 13 assevera que as suas regras estatuem as hipóteses nas quais um julgamento proferido numa ação deve ser transportado para uma segunda ação e sobre esta conferir um efeito conclusivo em razão da coisa julgada, seja por intermédio da *bar, merger*<sup>185</sup> ou *issue preclusion*. Dispõe ainda que tal transporte de efeitos conclusivos não deve ocorrer em julgamentos provisórios no bojo da própria ação em que foi realizado. Ao contrário, o julgamento deve ser firme e estável, a “última palavra” da prestação jurisdicional – um julgamento “final”.<sup>186</sup>

Além de final, o julgamento também precisa ser válido para que haja a formação da coisa julgada, nos termos da regra disposta na primeira parte do parágrafo 17 do *Restatement*.<sup>187</sup>

Ao tratar dos pré-requisitos para a caracterização da coisa julgada, Casad e Clermont seguem estas diretrizes do *Restatement* e asseveram que para um julgamento revestir-se de seus efeitos deve ser válido e final.<sup>188</sup>

Para ser considerado válido, no sentido de ostentar a qualidade de resistir a ataques das partes que almejem a declaração de sua nulidade, o julgamento deve ter sido

<sup>183</sup> “Não é possível escrever sobre coisa julgada sem mencionar o Restatement (second) of judgments (...)” GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, p. 112.

<sup>184</sup> § 13 Requirement of Finality

The rules of res judicata are applicable only when a final judgment is rendered. However, for purposes of issue preclusion (as distinguished from merger and bar), “final judgment” includes any prior adjudication of an issue in another action that is determined to be sufficiently firm to be accorded conclusive effect.”

<sup>185</sup> Tais conceitos serão expostos ainda neste tópico.

<sup>186</sup> Tradução livre da seguinte passagem: a. Rationale. The rules of res judicata state when a judgment in one action is to be carried over to a second action and given a conclusive effect there, whether by way of bar, merger, or issue preclusion. This Section makes the general common-sense point that such conclusive carry-over effect should not be accorded a judgment which is considered merely tentative in the very action in which it was rendered. On the contrary, the judgment must ordinarily be a firm and stable one, the “last word” of the rendering court—a “final” judgment.

<sup>187</sup> “§ 17 Effects of Former Adjudication – General Rules

A valid and final personal judgment is conclusive between the parties, except on appeal or other direct review, to the following extent: (...)”

<sup>188</sup> CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 49.

proferido por órgão jurisdicional dotado de competência material e territorial, bem como não pode ter havido vício de citação.<sup>189</sup>

Satisfeitas tais condições, as quais poderiam, ainda que isoladamente, conduzir à declaração de nulidade do julgamento, o mesmo será considerado válido e apto a revestir-se dos efeitos da coisa julgada, independentemente da constatação de outros equívocos, sejam esses de ordem procedimental ou mesmo de mérito.<sup>190</sup>

Em síntese, verificar-se-á a formação de coisa julgada no ordenamento americano quando uma sentença for proferida em julgamento válido e final.

### 2.3.2 Momento de formação

Conforme já mencionado no tópico 2.1, *infra*, constata-se significativa diferença quanto ao momento da formação da coisa julgada em relação ao ordenamento brasileiro, uma vez que nos Estados Unidos o trânsito em julgado ocorre imediatamente após a conclusão do julgamento em primeira instância que decida todas as questões inerentes à demanda e defina uma das partes como vencedora. No ordenamento americano a coisa julgada se forma antes do término do prazo para a interposição de recursos, na pendência de julgamento de recursos interpostos contra a decisão ou mesmo na hipótese de atribuição de efeito suspensivo a tal recurso.<sup>191-192</sup>

O momento de formação da coisa julgada no ordenamento americano não corresponde, portanto, ao momento do procedimento onde não mais se revela possível a

<sup>189</sup>CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 49.

<sup>190</sup>PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 37.

<sup>191</sup> O comentário “f” ao § 13 do *Restatement* prevê tais possibilidades de formação da coisa julgada na pendência de recursos: “f. Proceedings to set aside or reverse judgment. A judgment otherwise final for purposes of the law of res judicata is not deprived of such finality by the fact that time still permits commencement of proceedings in the trial court to set aside the judgment and grant a new trial or the like; nor does the fact that a party has made such a motion render the judgment nonfinal. This is the case even when a statute or rule of court provides that the judgment cannot be executed upon or otherwise enforced during the period allowed for making such a motion and the further period until the motion if made is decided. The judgment ceases to be final if it is in fact set aside by the trial court, as it would be upon the granting of a motion for a new trial.”

<sup>192</sup> “A judgment is final when all the issues on which it turns have been decided and judgment has been entered for the winning party. It matters not that time for attack in the trial or appellate court remains, or even that the loser has launched such a direct attack. It matters only that the trial court has concluded the regular proceedings in adjudicating the claim. Thus, for instance, a judgment is final even though a motion for new trial or an appeal is pending (...)” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 51.

interposição de qualquer recurso, tal como ocorre no Brasil.<sup>193</sup> A formação da *res judicata* nos EUA não dependerá do momento processual, mas do conteúdo do ato decisório, na forma acima explicada.<sup>194</sup>

Tal opção amolda-se à realidade jurisdicional daquele país, já que raramente uma sentença de primeira instância vem a ser reformada pelos tribunais de apelação.<sup>195</sup>

### 2.3.3 *Claim preclusion*

A doutrina da coisa julgada americana subdivide-se em dois componentes básicos, a saber, *claim preclusion* e *issue preclusion*.

Um julgamento válido e final dá ensejo à formação da *claim preclusion*, a qual corresponde ao efeito da *res judicata*, que impede a repositura da mesma ação, ainda que sobrevenham provas adicionais ou novas teorias legais surjam para lhe servir de suporte.<sup>196</sup>

*Claim preclusion*, portanto, corresponderia ao julgamento válido e final acerca do mérito, que extingue a demanda por completo e impede sua repositura.

Seria equivalente à formação da coisa julgada material do ordenamento brasileiro.<sup>197</sup>

O parágrafo 17 do *Restatement* traz regra de indiscutível relevância, uma vez que dispõe sobre os efeitos dos julgamentos acobertados pela coisa julgada.

De acordo com tal dispositivo, a coisa julgada (*claim preclusion*) formada a favor do autor denomina-se *merger*, ao passo que quando a pretensão é definitivamente julgada improcedente, favorecendo o réu, recebe o termo *bar*, que consistiria na outra face da *claim preclusion*.<sup>198</sup> A subseção 3 do parágrafo 17 trata ainda da *issue*

<sup>193</sup> Neste sentido é a regra do parágrafo 3º, do artigo 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n.º 12.376, de 2010: “§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

<sup>194</sup> PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Bahia: JusPodivm, 2013, 54.

<sup>195</sup> Neste sentido, confira-se FREER, Richard. *Introduction to civil procedure*. New York: Aspen Publishers, 2006, p. 518.

<sup>196</sup> HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John; BASSET, Debra Lyn. *Civil Procedure*. Sixth Edition New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2011, p. 618.

<sup>197</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 52. GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 228. PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 31.

<sup>198</sup> HAZARD, LEUBSDORF e BASSET consideram a divisão da *claim preclusion* em *merger* e *bar* como tradicional. Para os autores, a moderna terminologia para o fenômeno seria apenas “*claim preclusion*”,



*preclusion*, que será objeto de tópico próprio em razão de sua importância para o presente estudo.<sup>199</sup>

Mesmo em termos estritamente jurídicos a expressão *merger* pode ter diferentes significados. Na presente hipótese, significa o efeito de um julgamento válido e final a favor do autor, o qual “absorve” quaisquer pretensões que tenham sido objeto de discussão naquele processo.<sup>200</sup>

Tal regra geral da coisa julgada formada a favor do autor encontra-se disposta no parágrafo 18, o qual estabelece que, com a ocorrência da *merger* o autor não poderá posteriormente manter uma ação com o mesmo pedido ou parte dele, sendo possível apenas uma ação sobre o julgamento (alegação de algum vício no procedimento, por exemplo). Nesta última hipótese não será permitido ao réu utilizar defesas que poderia ter oposto na ação originária.<sup>201</sup>

De acordo com os comentários do *Restatement* acerca da doutrina da *merger*, esta significa que, com o advento de um julgamento válido e final favorável ao autor, sua pretensão inicialmente formulada é extinta e substituída pelo comando daquele julgamento. A demanda original do autor é tida como “imersa” ou “absorvida” pelo julgamento, sendo irrelevante se o réu tinha uma defesa para a ação originária nas nela não se apoiou ou se o fez e o julgamento, todavia, lhe foi desfavorável. Também é irrelevante se o julgamento foi proferido sobre o mérito ou se foi extinto em razão de uma defesa indireta processual ou outras objeções aos pedidos ou ainda reconhecimento do pedido, confissão ou revelia.<sup>202</sup>

independentemente da coisa julgada se formar a favor do autor ou do réu. HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John; BASSET, Debra Lyn. *Civil Procedure*. Sixth Edition New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2011, p. 609.

<sup>199</sup> § 17 Effects of Former Adjudication—General Rules

A valid and final personal judgment is conclusive between the parties, except on appeal or other direct review, to the following extent: (1) If the judgment is in favor of the plaintiff, the claim is extinguished and merged in the judgment and a new claim may arise on the judgment (see § 18); (2) If the judgment is in favor of the defendant, the claim is extinguished and the judgment bars a subsequent action on that claim (see § 19); (3) A judgment in favor of either the plaintiff or the defendant is conclusive, in a subsequent action between them on the same or a different claim, with respect to any issue actually litigated and determined if its determination was essential to that judgment (see § 27).

<sup>200</sup> Dentre os diversos significados atribuídos ao termo pelo Dicionário Black’s, serviu de base para esta assertiva o seguinte: “Civil Procedure. The effect of a judgment for the plaintiff, which absorbs any claim that was the subject of the lawsuit into the judgment, so that the plaintiff’s rights are confined to enforcing the judgment.” GARNER, Bryan A. Editor in Chief. *Black’s Law Dictionary*. Ninth Edition. West. Thompson Reuters, p. 1078.

<sup>201</sup> § 18 Judgment for Plaintiff—The General Rule of Merger

When a valid and final personal judgment is rendered in favor of the plaintiff: (1) The plaintiff cannot thereafter maintain an action on the original claim or any part thereof, although he may be able to maintain an action upon the judgment; and (2) In an action upon the judgment, the defendant cannot avail himself of defenses he might have interposed, or did interpose, in the first action.

<sup>202</sup> “a. The doctrine of merger. When the plaintiff recovers a valid and final personal judgment, his original claim is extinguished and rights upon the judgment are substituted for it. The plaintiff’s original claim is said to be “merged” in the judgment. It is immaterial whether the defendant had a defense to the original action if he did not rely on it, or if he did rely on it and judgment was nevertheless given against him. It is immaterial whether the judgment was

Ainda que no direito norte-americano haja uma terminologia própria para a *claim preclusion* que se forma a favor do autor ou do réu, pode-se dizer, traçando-se um paralelo com a doutrina nacional, que o instituto da *merger* consiste na eficácia preclusiva da coisa julgada para ambas as partes do processo.

A subseção 2 do parágrafo 17, assim como o parágrafo 19 do *Restatement* tratam da outra face da *claim preclusion*, ou seja, a *bar*.<sup>203</sup> De acordo com tais dispositivos, ocorre a *bar* quando um julgamento válido e final é favorável ao réu, extinguindo a ação e impedindo a propositura de uma ação subsequente com aquele mesmo pedido.

Tal como ocorre com a doutrina da *merger*, é possível que julgamentos válidos e finais, mas que não tenham efetivamente julgado o mérito da ação, deem ensejo à formação da *bar*.<sup>204</sup>

Relevante destacar esta última assertiva, já que no direito americano não se verifica a distinção entre julgamentos com ou sem a resolução do mérito para fins de formação de coisa julgada material.

A partir desta constatação pode-se concluir, portanto, que naquele ordenamento não existe a figura da coisa julgada formal.<sup>205</sup>

No que diz respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada nos EUA, o parágrafo 24 do *Restatement* dispõe sobre as dimensões da pretensão para fins de aplicação das doutrinas *merger* ou *bar*, trazendo a regra da proibição de “divisão” da pretensão.<sup>206</sup>

rendered upon a verdict or upon a motion to dismiss or other objection to the pleadings or upon consent, confession, or default.”

<sup>203</sup> “§ 19 Judgment for Defendant—The General Rule of Bar

A valid and final personal judgment rendered in favor of the defendant bars another action by the plaintiff on the same claim.”

<sup>204</sup> O primeiro comentário do *Restatement* ao § 19 trata exatamente desta possibilidade:

“a. Rationale. It is frequently said that a valid and final personal judgment for the defendant will bar another action on the same claim only if the judgment is rendered “on the merits.” The prototype case continues to be one in which the merits of the claim are in fact adjudicated against the plaintiff after trial of the substantive issues. Increasingly, however, by statute, rule, or court decision, judgments not passing directly on the substance of the claim have come to operate as a bar. Although such judgments are often described as “on the merits” or as “operating as an adjudication on the merits,” that terminology is not used here in the statement of the general rule because of its possibly misleading connotations.” Acerca do fundamento desta regra, confira-se a segunda parte do comentário “a” ao § 19 do *Restatement*: “The rule that a defendant’s judgment acts as a bar to a second action on the same claim is based largely on the ground that fairness to the defendant, and sound judicial administration, require that at some point litigation over the particular controversy come to an end. These considerations may impose such a requirement even though the substantive issues have not been tried, especially if the plaintiff has failed to avail himself of opportunities to pursue his remedies in the first proceeding, or has deliberately flouted orders of the court.”

<sup>205</sup> PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 31.

<sup>206</sup> § 24 Dimensions of “Claim” for Purposes of Merger or Bar—General Rule Concerning “Splitting”

(1) When a valid and final judgment rendered in an action extinguishes the plaintiff’s claim pursuant to the rules of merger or bar (see §§ 18, 19), the claim extinguished includes all rights of the plaintiff to remedies against the defendant with respect to all or any part of the transaction, or series of connected transactions, out of which the action arose. (2) What factual grouping constitutes a “transaction”, and what groupings constitute a “series”, are to be determined pragmatically, giving weight to such considerations as whether the facts are related in time, space, origin, or motivation, whether they form a convenient trial unit, and whether their treatment as a unit conforms to the parties’ expectations or business understanding or usage.

Conforme já mencionado no tópico 2.1, *supra*, trata-se de regra que faz com que a *claim preclusion* alcance não apenas os pedidos submetidos ao Poder Judiciário, mas também aqueles que, embora relacionados ao objeto da pretensão, não foram efetivamente judicializados.

Casad e Clermont trazem um exemplo que bem elucida a hipótese: A aciona R para postular danos pessoais sofridos em razão de um acidente automobilístico. Depois de um julgamento válido e final sobre o mérito, A aciona R pleiteando danos patrimoniais em decorrência do mesmo acidente. R invoca coisa julgada. Se e somente se os danos pessoais e patrimoniais oriundos do mesmo acidente constituem a mesma pretensão sob a incidência da regra da coisa julgada, A não tinha permissão para “dividir” a pretensão e, assim, a *claim preclusion* precluiria a segunda ação.<sup>207</sup>

Conforme conclusão alcançada já no tópico 2.1 *supra*, em razão desta regra de proibição de “divisão” da pretensão levada a juízo, o ordenamento americano não exige identidade de pedidos, bastando que haja identidade de partes e de causa de pedir para que surja a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Casad e Clermont asseveram que tal disposição pode ser considerada como uma regra do *common law* de união compulsória de pedidos, na qual o autor não é visto como possuidor de diversos pedidos que devam ser reunidos, mas sim como titular de uma pretensão que não pode ser dividida.

Em suma, a *claim preclusion* proíbe a propositura de uma nova ação sobre a mesma pretensão, independentemente dos possíveis pedidos inseridos em seu escopo terem sido ou não efetivamente submetidos ao crivo do Poder Judiciário.<sup>208</sup>

Pode-se dizer que naquele ordenamento há uma verdadeira obrigação imposta ao autor, no sentido de que este deduza de uma só vez todos os pedidos relacionados à circunstância fática-jurídica que serviu de causa de pedir para a sua ação.<sup>209</sup>

Já no Brasil, como é cediço, pode o autor ajuizar uma ação para cada pedido, ainda que estes tenham por fundamento os mesmos fatos.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup>CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 61.

<sup>208</sup>CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, pp. 61-62.

<sup>209</sup> “Em linhas gerais, e muito sucintamente, tudo aquilo que poderia ter sido objeto de pedido em um determinado processo anteriormente julgado, e não o foi, não poderá voltar a ser levado a juízo jamais.” GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 230.

<sup>210</sup>PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 209.

No que concerne ao marco temporal para o início da produção dos efeitos da *claim preclusion* sobre ações subsequentes, considera-se a data da efetiva prolação da decisão que julga definitivamente o processo. Não se leva em conta a data do início da ação na qual a coisa julgada se formou ou da ação posterior, a qual ainda que ajuizada antes daquele julgamento final, sofrerá a incidência dos seus efeitos.<sup>211</sup>

Em suma, não importam as datas de propositura da ação na qual se forma a coisa julgada e das ações que por ela serão influenciadas. Quando pendem de julgamento duas ações idênticas, ou que envolvam uma mesma questão, será o primeiro julgamento final que influenciará a outra ação pela formação da coisa julgada, independentemente de qual ação tenha sido proposta primeiro.<sup>212</sup>

Na hipótese de ocorrência de duas ações com mesmo objeto que tenham recebido julgamentos divergentes, será o último que produzirá os efeitos de coisa julgada sobre uma terceira ação pendente de julgamento.<sup>213</sup>

A doutrina americana, no entanto, tece críticas a esta regra, chamada de *last-in-timerule*. Casad e Clermont consideram-na arbitrária, uma vez que empregam critério

---

<sup>211</sup>Esta é a regra disposta no § 14 do *Restatement*:

§ 14 Effective Date of Final Judgment

For purposes of res judicata, the effective date of a final judgment is the date of its rendition, without regard to the date of commencement of the action in which it is rendered or the action in which it is to be given effect.

<sup>212</sup> Esta é a síntese do primeiro comentário do *Restatement* ao § 14: “a. General. In order that a final judgment shall be given res judicata effect in a pending action, it is not required that the judgment shall have been rendered before that action was commenced. Nor is a judgment, otherwise entitled to res judicata effect in a pending action, to be deprived of such effect by the fact that the action in which it was rendered was commenced later than the pending action. It is merely required that rendition of the final judgment shall antedate its application as res judicata in the pending action. Thus when two actions are pending which are based on the same claim, or which involve the same issue, it is the final judgment first rendered in one of the actions which becomes conclusive in the other action (assuming any further prerequisites are met), regardless of which action was first brought.”

<sup>213</sup> É o que estabelece o § 15 do *Restatement*:

§ 15 Inconsistent Judgments

When in two actions inconsistent final judgments are rendered, it is the later, not the earlier, judgment that is accorded conclusive effect in a third action under the rules of res judicata.

O *Restatement* fornece alguns exemplos práticos bem elucidativos acerca desta regra:

“Illustrations: 1. A sues B on a promissory note. B denies that he executed the note. There is a trial resulting in a verdict for B, and judgment is rendered in B's favor. A brings a second action against B on the note, and B defaults, and judgment is given for A for the amount of the note and interest thereon. Thereafter A brings an action against B on this second judgment. The judgment for B in the first action is no defense. 2. A sues B on a promissory note. Judgment is given for A against B by default. A brings an action against B on the judgment. B defends on the ground that the court had no jurisdiction over him in the original action, and the defense is upheld and judgment given for B. Thereafter A brings an action against B on the first judgment. The judgment in the second action is a defense, even though the court is of the opinion that the court in the first action had jurisdiction over B. 3. In an action between the taxing authority and a taxpayer a question as to the value of property on January 1, 1970, to be used as the basis for a deduction for depreciation, is litigated and determined. In a second action between the same parties involving a tax for the following year the same issue is raised but the prior judgment is not shown, and the court makes a different determination as to the value of the property on January 1, 1970. In a third action between the same parties involving a tax for a third year, the judgment in the second action, if shown, is conclusive as to the value of the property on January 1, 1970.”

puramente cronológico para definir qual julgamento influenciará ações subsequentes por força da coisa julgada (*controlling preclusive effects*).<sup>214</sup>

Os autores reconhecem, por outro lado, que a regra possui lógica, já que a prevalência do último julgamento tem a seu favor uma maior probabilidade de que a segunda sentença seja a correta, por se tratar de um rejuízo. Além disso, destacam que aparte vencedora na primeira ação tinha o benefício de valer-se da coisa julgada anteriormente formada para bloquear a rediscussão da pretensão na ação posterior e, conseqüentemente, evitar a superveniência de um julgamento divergente.<sup>215</sup>

#### 2.4 *Res judicata x stare decisis*

Diferentemente do que ocorre no Brasil, os estudiosos norte-americanos inserem o instituto da coisa julgada dentro de um grande contexto que abrange diversas doutrinas de *common law* relativas à influência prospectiva exercida por julgamentos anteriormente realizados.<sup>216</sup>

É exatamente neste sentido que a coisa julgada se relaciona com a doutrina do *stare decisis*, também chamada de doutrina do *binding precedent*, já que em ambas os entendimentos acerca de questões de fato ou de direito podem vir a vincular as partes em futuras ações,<sup>217</sup> bem como nas duas doutrinas parte-se da premissa de que o órgão julgador não pode simplesmente desprezar um julgamento anterior.<sup>218</sup>

<sup>214</sup>CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 56.

<sup>215</sup> “The rationale of this last-in-time rule may not be overwhelming, but does exist. One of the inconsistent judgments must prevail in order to avoid theoretically endless relitigation. Perhaps the second judgment is more apt to be right, as it resulted from relitigation and redetermination. At any rate, the party entitled to the benefit of res judicata in the second action was in a position to avoid the possibility of inconsistent judgments. If he failed to avail himself of the opportunity to invoke res judicata, and so allowed the matter to be relitigated, he is not in a position to complain when the second determination is treated as conclusive in a third action, unless there were elements of unfairness in the second action that caused him to waive his right.” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 58.

<sup>216</sup> Robert C. Casad e Kevin M. Clermont dedicam um capítulo inteiro de sua obra ao tratamento dessas doutrinas que se relacionam com a coisa julgada em razão da influência exercida por julgamentos anteriores. Além do *stare decisis*, elencam as seguintes: law of the case, former adjudication as evidence, former recovery, equitable estoppel, judicial estoppel, election of remedies, other action pending e double jeopardy. Para os objetivos da presente tese, no entanto, serão analisadas apenas as similitudes e diferenças entre coisa julgada e precedentes judiciais. CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, Capítulo 2, pp 13-28. Neste mesmo sentido, na doutrina nacional, confirma-se Antonio Gidi. GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 227-228.

<sup>217</sup> “The trial of a lawsuit may involve disputes over questions of law, over questions of fact, or over applications of law to fact. Rulings on questions of law may have some binding effect upon the parties in later litigation by virtue of the doctrine of stare decisis. Moreover, parties may be precluded from relitigating particular questions of law through

Cumpra destacar, no entanto, que tal influência ou mesmo vinculação exercidas por uma decisão anterior sobre casos subsequentes em razão da incidência da coisa julgada ou de um precedente judicial opera-se de modo inteiramente diverso.<sup>219-220</sup>

Com efeito, a despeito do caráter vinculante dos precedentes judiciais no sistema americano, sua observância pelas cortes em casos subsequentes não se revela incondicionalmente obrigatória ou inafastável, já que, em certas hipóteses, a jurisprudência pode evoluir no sentido de superar aquele entendimento anteriormente firmado.

Trata-se do *overruling* (chamado de *revirement* nos ordenamentos filiados à *civil law*), que consiste na verificação da eficácia de um precedente sob o aspecto temporal, caso sobrevenham novas razões de decidir que recomendem a superação daquele entendimento já no caso *sub judice* no qual se constate tal necessidade, bem como nas hipóteses futuras semelhantes que venham a ser submetidas ao Poder Judiciário.<sup>221-222</sup>

Já a coisa julgada influi em casos futuros sem qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do que restou decidido. Em outras palavras, como regra geral não há que se cogitar em restrições ou posterior superação da decisão acobertada pela *claim preclusion*.

the operation of direct or collateral estoppel.” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 130.

<sup>218</sup> “Beyond the problems of terminology, further difficulties lie in the similarity between the matters falling under the rubric of *res judicata* and certain other well-established doctrines. (...) Together they constitute the subject of former adjudication. And together they reflect the determination that courts should not proceed as if writing on a blank slate. Former adjudication should and does affect future adjudication.” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 13.

<sup>219</sup> São dignas de transcrição as considerações feitas por Robert C. Casad e Kevin M. Clermont acerca das semelhanças e diferenças entre os efeitos de um precedente judicial e a eficácia da coisa julgada sobre processos futuros no sistema norte-americano: “*Stare decisis*, or the doctrine of precedent, is like *res judicata* in that it concerns the controlling influence on later cases of a decision rendered in an earlier one. It is different from *res judicata* in the function that it performs in our legal system, the manner in which the earlier case influences the later one, and the wider range of later cases that the earlier one may influence. Basically *stare decisis* means that a court will stand by its decisions and by those of a higher court in a given judicial hierarchy. “Standing by a decision” means deciding a particular question of law the same way in each case that presents the question and, moreover, deciding so without serious reconsideration.” CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 13.

<sup>220</sup> O assunto voltará a ser abordado, com maior aprofundamento, nos capítulos 4 e 5.

<sup>221</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 89.

<sup>222</sup> “L’altra situazione rilevante è quella dell’*overruling* espresso, nella quale il precedente che sarebbe stato vincolante nel caso di specie viene respinto ed annullato per essere sostituito da una nuova *ratio decidendi* destinata a valere per i casi futuri. (...) *Overruling* e *revirement* rappresentano comunque situazioni in cui il precedente viene richiamato al fine di escluderne l’applicazione nel caso di specie e in ulteriori casi futuri. Si tratta dunque di tecniche per eliminare il precedente e per sostituirlo con un precedente nuovo e diverso.” TARUFFO, Michele. *Dimensioni del precedente giudiziario*. Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 429.

Há, por outro lado, a possibilidade de superação do entendimento firmado e estabilizado pela *issue preclusion* acerca de questões estritamente de direito, sob lógica semelhante àquela empregada com *ooverruling*, típico da doutrina do *stare decisis*.

O assunto será objeto do tópico 2.6.3., bem como voltará a ser abordado no Capítulo 7, *infra*, já que a possibilidade de superação de uma tese jurídica construída com base na doutrina da *issue preclusion* constitui importante argumento a favor de sua adoção no Brasil sem o risco de engessamento da jurisprudência.

A despeito destas significativas diferenças entre a coisa julgada e os precedentes judiciais, Casad e Clermont justificam seu estudo conjunto pelo fato de que a existência da doutrina do *stare decisis* pode justificar a possibilidade de extensão da coisa julgada para além das partes do processo em que fora formada.<sup>223</sup>

Como já afirmado, a formação da coisa julgada apenas *inter partes* consiste em regra geral também nos Estados Unidos da América, admitindo-se, excepcionalmente, sua extensão subjetiva, hipótese não isenta de críticas em razão dos riscos de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ainda que se trate de institutos jurídicos absolutamente diversos, ambos buscam a consagração de um mesmo objetivo, qual seja, a concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Assim, não faria sentido que o ordenamento americano fizesse uso habitual da doutrina do *stare decisis* para tratar de uma mesma forma casos iguais e não tolerasse a expansão subjetiva da *res judicata*, a qual, ainda que por modo diverso, também promove a efetivação dos princípios acima referidos.

Com efeito, a expansão dos limites subjetivos da coisa julgada e a eficácia vinculante de um precedente judicial operam de forma diferente, já que este último poderá vir a ser aplicado em todos os casos futuros que envolvam a mesma questão jurídica, independentemente de quem figure nos polos ativo e passivo das ações judiciais. Na coisa julgada, ao contrário, afigura-se imprescindível para a extensão subjetiva de seus efeitos que ao menos uma das partes da futura ação seja a mesma da ação na qual ela tenha sido formada.<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 15.

<sup>224</sup> CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M., CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, p. 15.

Nota-se, portanto, que a extensão subjetiva da coisa julgada se revela até menos radical em relação ao alcance a terceiros se comparada à aplicação da doutrina do *stare decisis*.

Questão de fundamental importância para o presente estudo desponta a partir desta última assertiva: se a irradiação dos efeitos de um precedente judicial revela-se extremamente ampla e irrestrita quanto ao aspecto subjetivo e ainda assim vem sendo crescentemente admitida pela doutrina e jurisprudência brasileira, porque não se admitir a extensão subjetiva da coisa julgada, que exige a identidade de ao menos uma das partes, para a pacificação de questões comuns idênticas que geram inúmeras ações isomórficas? Tal questionamento e suas implicações serão aprofundados no último capítulo do trabalho.

## 2.5 *Issue preclusion/collateral estoppel*

### 2.5.1 Conceito

O conceito de *issue preclusion* é fornecido pelo § 27 do *Restatement (Second) of Judgments*, cuja tradução livre seria: “Quando uma questão de fato ou direito é efetivamente litigada e determinada por um julgamento válido e final, e esta determinação é essencial ao julgamento, tal determinação será conclusiva em uma ação subsequente entre as partes, seja no mesmo ou em diferente processo.”<sup>225</sup>

Neste sentido, Hazard, Leubsdorf e Basset asseveram que, sob a influência da *issue preclusion*, se uma Corte decide uma questão de fato ou direito necessária para o julgamento da causa, aquela decisão estará preclusa para um eventual novo litígio com diferente causa de pedir entre aquelas mesmas partes.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup>“§ 27. When an issue of fact or law is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the judgment, the determination is conclusive in a subsequent action between the parties, whether on the same or a different claim.”

<sup>226</sup>HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John; BASSET, Debra Lyn. *Civil Procedure*. Sixth Edition New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2011, p. 636.



Michele Taruffo definiu *collateral estoppel* como “*l’efficacia che la sentenza di merito passata in giudicato può avere in un successivo processo, diverso, quanto all’oggetto, da quello che si è concluso com tale sentenza.*”<sup>227</sup>

Em síntese, a *issue preclusion* (denominação mais moderna de *collateral estoppel*) torna imutáveis e indiscutíveis as questões prejudiciais, as quais não poderão vir a ser rediscutidas em outro processo.<sup>228</sup>

O parágrafo 13 estabelece ainda que, para fins de *issue preclusion*, julgamento final inclui qualquer decisão prévia acerca de uma questão que tenha sido suficientemente definida em outra ação.

## 2.5.2 Requisitos

Os requisitos para a sua aplicação encontram-se dispostos no § 14.02 do *Restatement (second) of Judgments*, revelando-se indispensável que: (a) tais questões prejudiciais, de fato ou de direito, tenham sido efetivamente discutidas e controvertidas pelas partes; (b) tais questões tenham sido essenciais para o desfecho do primeiro processo; (c) devem ter sido efetivamente decididas no primeiro processo e (d) as circunstâncias da segunda ação proposta não devem sugerir qualquer razão que demonstre uma injustiça na aplicação da doutrina.<sup>229</sup>

<sup>227</sup>TARUFFO, Michele. Collateral estoppel e giudicato sulle questioni. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXVI, n.2, 1971, p. 654.

<sup>228</sup>GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, pp. 109-111.

<sup>229</sup> § 14.02 Issue Preclusion

The doctrine of issue preclusion (or collateral estoppel) provides that a final judgment precludes relitigation of the same issue of fact or law if:

(1) the issue was *actually litigated, determined and necessary to the judgment* in the prior adjudication; and  
(2) the circumstances of the particular case do not suggest any reason why it would be unfair to invoke the doctrine.

Issue preclusion usually *does not carry the identity-of-parties requirement* found in claim preclusion, but due process protects genuine strangers to the original litigation from being bound by issue preclusion.

[1] Identity-of-Issues

Issue preclusion (collateral estoppel) can operate only if the legal or factual issues in the original and succeeding proceeding are identical [*Restatement (Second) of Judgments* § 27 (1982)], and “where the controlling facts and applicable legal rules remain unchanged.” [*Commissioner of Internal Revenue v. Sunne*, 333 U.S. 591 (1948)]. A litigant may not escape issue preclusion by couching issues to appear new, even if he can demonstrate that differences in factual support or legal argument might cause the issue to be resolved differently in the succeeding case.

[2] Actually Litigated

Issue preclusion bars relitigation of only those matters that were actually litigated and determined in the prior case. Issues determined in a prior action by motion, such as for dismissal based on failure to state a claim, for judgment on the pleadings, summary judgment, or directed verdict may in fact be raised and tried in future litigation. [*Restatement (Second) of Judgments*, note 116, § 27, comment d]

[3] Necessary to Judgment

### 2.5.3 O emprego da *issue preclusion* em questões estritamente de direito

A possibilidade de incidência da *issue preclusion* sobre questões de direito, hoje explicitamente contemplada no § 27 do *Restatement (Second) of Judgments*, conforme visto no tópico relativo ao conceito do instituto (2.5.1. *supra*), é fruto de um gradual avanço da jurisprudência norte-americana, que num primeiro momento apenas a admitia em relação a questões fáticas.<sup>230</sup>

Louvando-se em Hazard, Shapiro assevera que a determinação de uma questão de direito, diferentemente do que ocorre com as questões fáticas, não depende de nenhuma “realidade externa”, mas mais de uma percepção judicial direta, e assim a aplicação de seus efeitos preclusivos sobre ações subsequentes entre as partes pode ser mais respeitável.<sup>231</sup>

A aplicação prospectiva da *issue preclusion* em tais questões estritamente jurídicas aproxima-se da lógica dos precedentes vinculantes da doutrina do *stare decisis*. Tal constatação é de suma importância para a construção que se pretenderá construir na presente tese e será mais profundamente analisada no Capítulo 4, *infra*.

Shapiro questiona, então, qual razão justificaria essa vinculação excessiva das partes e do próprio Poder Judiciário à *issue preclusion* definida num primeiro processo, já que a vinculação decorrente da aplicação da doutrina dos precedentes judiciais seria um efeito mais brando e flexível. Questiona, ainda, porque deveria a interpretação conferida a uma determinada lei permanecer estática entre dois litigantes se ela pode vir a ser objeto de alteração em uma ação futura qualquer. O autor reconhece que estas não são perguntas fáceis de responder.<sup>232</sup>

---

Issue preclusion does not apply to issues that were not necessary to the judgment as such issues are generally not appealable. [*Restatement (Second) of Judgments*, § 27, comment h]

When alternative issue determinations support the judgment, preclusion is also inapplicable since the judgment is not conclusive with respect to either issue standing alone. [*See Restatement (Second) of Judgments* § 27, Comment (i)] However, the *Restatement* regards such determinations as preclusive if both grounds are affirmed on appeal.

[4] Fairness

Issue preclusion in a given case may be deemed unfair where:

(1) it was *not sufficiently foreseeable* at the time of the initial action that the issue would arise in the context of a subsequent action; or

(2) the party sought to be precluded *did not have an adequate opportunity or incentive* to obtain a full and fair adjudication in the initial action.

[*Restatement (Second) of Judgments*, note 116, *supra*, § 28(5)]

<sup>230</sup>SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 53.

<sup>231</sup>SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 53.

<sup>232</sup>SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, pp. 53-54.

A vinculação rígida e preclusiva operada pela *issue preclusion* nestas hipóteses de questões estritamente de direito, apesar de dever ser empregada necessariamente com cautela, tem grande valia em determinadas circunstâncias nas quais se revela conveniente conferir uma estabilidade à questão superior àquela que seria obtida com a aplicação da doutrina do *stare decisis*, com o objetivo de se alcançar uma maior segurança jurídica.<sup>233</sup>

Há exceções, no entanto, que impedem tal preclusão sobre questões de direito decididas numa primeira ação. O próprio *Restatement (Second) of Judgments*, em seu § 28, as elenca de forma minuciosa.<sup>234</sup>

Ao comentar tais exceções, Shapiro traça uma regra geral no sentido de que estas se justificam em razão de uma ou outra das seguintes considerações (ou às vezes as duas juntas): “*Em primeiro lugar, algum aspecto do procedimento inicial pode servir, de forma considerável, para enfraquecer sua qualificação para operar efeitos preclusivos em uma ação subsequente. E em segundo lugar, pode haver um interesse público em se permitir que a questão seja relitigada na ação subsequente.*”<sup>235</sup>

A hipótese mais relevante para o presente estudo é esta última, do interesse público em permitir a rediscussão, em uma nova ação, da questão de direito acobertada pela *issue preclusion*.

---

<sup>233</sup> Eis a justificativa e o exemplo invocado por David L. Shapiro: “In some situations, there may be a value in obtaining a more secure settlement of a question of law than the doctrine of *stare decisis* can provide – consider, for example, a breach of contract case in which the court decides an important issue of the nature of “consideration”, followed by a second suit for a subsequent breach of the same contract. But the questions do at least suggest the need for caution in determining the range of situations in which relitigation of an issue of law will be barred.” SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 54.

<sup>234</sup> § 28 Exceptions to the General Rule of Issue Preclusion

Although an issue is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the judgment, relitigation of the issue in a subsequent action between the parties is not precluded in the following circumstances: (1) The party against whom preclusion is sought could not, as a matter of law, have obtained review of the judgment in the initial action; or (2) The issue is one of law and (a) the two actions involve claims that are substantially unrelated, or (b) a new determination is warranted in order to take account of an intervening change in the applicable legal context or otherwise to avoid inequitable administration of the laws; or (3) A new determination of the issue is warranted by differences in the quality or extensiveness of the procedures followed in the two courts or by factors relating to the allocation of jurisdiction between them; or (4) The party against whom preclusion is sought had a significantly heavier burden of persuasion with respect to the issue in the initial action than in the subsequent action; the burden has shifted to his adversary; or the adversary has a significantly heavier burden than he had in the first action; or (5) There is a clear and convincing need for a new determination of the issue (a) because of the potential adverse impact of the determination on the public interest or the interests of persons not themselves parties in the initial action, (b) because it was not sufficiently foreseeable at the time of the initial action that the issue would arise in the context of a subsequent action, or (c) because the party sought to be precluded, as a result of the conduct of his adversary or other special circumstances, did not have an adequate opportunity or incentive to obtain a full and fair adjudication in the initial action. ”

<sup>235</sup> Tradução livre da seguinte passagem: “First, some aspect of the initial proceeding may serve substantially to weaken its qualifications for preclusive effect in a subsequent action. And second, there may be an overriding public interest in allowing the issue to be relitigated in the subsequent action.” SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 57.

A alínea “b”, do item 2, do § 28 do *Restatement (Second) of Judgments*, trata da possibilidade de nova determinação acerca da questão de direito em razão de mudança no contexto legal em que aquela questão foi aplicada ou ainda com o fim de evitar uma injusta administração da regra legal.

Shapiro ainda aponta mais duas hipóteses inseridas neste “grupo” de exceções à regra da incidência da *issue preclusion* em razão do interesse público em se permitir o relitígio.

Seriam elas o caso em que a primeira conclusão acerca da determinação definitiva sobre uma questão de direito não deveria operar efeitos vinculantes em relação a uma segunda corte quando essa mesma questão é apresentada num contexto diferente. A outra diria respeito à situação em que a questão de direito surge novamente após uma modificação no modo de aplicação geral da regra.<sup>236</sup>

Quanto a esta última formulação, Shapiro sustenta que sua justificativa reside no evidente interesse em se ter todos os jurisdicionados sujeitos à mesma regra de direito material.<sup>237</sup>

Esta segunda hipótese assemelha-se ao *prospective overruling* da doutrina do *stare decisis*, já que, no período compreendido entre o julgamento da primeira ação na qual se formou a *issue preclusion* e a ação subsequente verifica-se uma mudança de entendimento jurisprudencial acerca daquela questão de direito.

Neste sentido, Casad e Clermont explicam, em tópico intitulado “Injusta Administração do Direito” (“*Inequitable Administration of Law*”), que quando ocorre uma significativa mudança nas circunstâncias legais (“*legal climate*”) entre a época do primeiro acerto de entendimento sobre uma questão de direito e a ação posterior, os efeitos da *issue preclusion* podem vir a ser negados nesta última, ainda que nela se discuta um mesmo documento ou evento. Este fenômeno não desfaz a regra já consolidada na primeira ação, mas possibilita a rediscussão da questão acobertada pela *issue preclusion* em casos futuros.<sup>238</sup>

<sup>236</sup>SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 59.

<sup>237</sup> O autor traz o exemplo da inadequação de se permitir que um importador, sujeito a uma decisão anterior, continue a ficar isento do recolhimento de tributos quando, em razão de decisão posterior proferida por corte superior, outros importadores na mesma situação foram obrigados a pagar o tributo sobre o mesmo produto. “As an example, it would surely be inappropriate to allow one importer, on the basis of an earlier decision, to continue to import goods duty-free when, as a result of a later decision by a higher court, other importers were required to pay duty on the same product.” SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 59-60.

<sup>238</sup>CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M., CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001, pp. 132-133. Louvando-se nestas lições, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes também vislumbra nesta hipótese uma aproximação entre as doutrinas da *res judicata* e do *stare decisis* no direito estadunidense: “Note-se finalmente que há

## 2.5.4 A nonmutual issue preclusion

### 2.5.4.1 A origem da superação do dogma da *mutuality*: os casos *Bernhard vs. Bank of America* e *Blonder-Tongue Laboratories vs. University of Illinois*

Num primeiro momento, a imutabilidade e a indiscutibilidade de tais questões prejudiciais ficava adstrita às partes do processo no qual restaram decididas. Como afirmam Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates, “Tradicionalmente, portanto, os limites subjetivos da *issue preclusion* estavam vinculados ao princípio da *mutuality*.”<sup>239</sup>

O princípio da *mutuality*, que pode ser traduzido como princípio da reciprocidade, consiste na limitação da aplicação dos efeitos preclusivos da coisa julgada às partes do processo, em decorrência do princípio constitucional do devido processo legal.<sup>240</sup>

O dogma da estrita observância ao princípio da *mutuality* não oferecia qualquer preocupação quanto ao resguardo das garantias do devido processo legal, mas, por outro lado, também não trazia nenhum ganho substancial para uma maior eficiência da justiça.<sup>241</sup> Por tal razão, veio a ser superado pela primeira vez no ano de 1942, no julgamento de *Bernhard vs. Bank of America*, ocasião em que a Suprema Corte da Califórnia admitiu que um terceiro, na condição de réu em ação proposta por uma das

---

no sistema norte-americano uma intersecção entre o collateral estoppel e o stare decisis. A imutabilidade da decisão é superada quando houver uma mudança da rule of law aplicada pelo juiz para a decisão da questão.” LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Theotônio Negrão), p. 38.

<sup>239</sup> GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, 119.

<sup>240</sup> “A coisa julgada – dizia-se – somente se opera reciprocamente. Como somente os sujeitos que foram partes no processo em que a questão foi decidida ficam impedidos de rediscuti-la em novo processo – em decorrência do princípio constitucional do devido processo legal -, também somente as partes poderiam ser beneficiadas por esse instituto. O princípio da *mutuality* era bastante simples: como um terceiro alheio ao processo no qual uma determinada questão foi decidida não pode ser vinculado por essa decisão, também não poderá ser por ela beneficiado, não podendo invocar a *issue preclusion* a seu favor contra um sujeito que tenha sido parte no processo.” GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, p. 120.

<sup>241</sup> SAVAGE, Zachary B. *Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials*. New York: New York University Law Review. April, 2013, p. 6.

partes do processo anterior no qual restara decidida determinada questão, invocasse a seu favor a *issue preclusion*.<sup>242</sup>

Em *Bernhard vs. Bank of America*, portanto, a jurisprudência norte-americana passou a admitir a aplicação da *issue preclusion* invocada por um terceiro em relação ao processo no qual uma questão prejudicial fora decidida. Ao invocar em sua defesa a imutabilidade e a indiscutibilidade daquela questão, o réu se valeu do instituto da *defensive nonmutual issue preclusion*.<sup>243</sup>

No ano de 1971, a Suprema Corte dos Estados Unidos consagrou a possibilidade de não aplicação da regra da *mutuality*, ao julgar o caso *Blonder-Tongue Laboratories vs. University of Illinois Foundation*. A partir de então, a restrição da *mutuality* deixou de ser aplicada pelas Cortes dos Estados Unidos da América.<sup>244</sup>

No caso *Blonder-Tongue Laboratories vs. University of Illinois issue preclusion* estabelecida em outro processo também foi utilizada como meio de defesa por *Blonder-Tongue Laboratories*, que se defendeu contra a alegação de infringência da patente da *University of Illinois Foundation* com base na declaração de invalidade desta firmada em ação diversa, que tinha outra parte no polo ativo, mas no qual a Universidade teve ampla e justa oportunidade de manifestação e exercício do contraditório e veio a sucumbir quanto a tal questão.<sup>245</sup>

Já a possibilidade de alegação de *issue preclusion* por uma não parte do processo onde restara decidida a questão prejudicial, na condição de autor de uma nova ação, ou seja, a *offensive nonmutual issue preclusion*, veio a ser admitida somente em momento posterior, no ano de 1978, por ocasião do julgamento de *Parklane Hosiery Co. vs. Shore*.<sup>246</sup>

<sup>242</sup> SAVAGE, Zachary B. *Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials*. New York: New York University Law Review. April, 2013, p. 6.

<sup>243</sup>No primeiro processo, travado entre *Charles O. Cook e Bank of América*, aquele alegou e comprovou que uma senhora, falecida em 1933, e que se encontrava sob sua tutela, havia lhe destinado dinheiro. Tal questão prejudicial foi apreciada e efetivamente decidida, vindo a ser acobertada pela coisa julgada. No processo subsequente, *Bernhard vs. Bank of America*, o Banco réu suscitou aquela questão, e ao fazê-lo, demonstrou a definição judicial, de caráter imutável e indiscutível, quanto à titularidade do montante, rechaçando a pretensão de Bernhard, no sentido de que os valores seriam da falecida. Restou caracterizada a aplicação da doutrina da *defensive nonmutual issue preclusion*. Disponível em <<http://scocal.stanford.edu/opinion/bernhard-v-bank-america-25593>>. Acesso em 21 maio 2013.

<sup>244</sup>GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, 120.

<sup>245</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 962, dez. 2015, p. 131-151, p. 137.

<sup>246</sup>“Em um primeiro julgamento – SEC vs Parklane Hosiery Co. – um juiz atestou que a Parklane Hosiery cometeu uma fraude, por meio da juntada de uma procuração falsa. Em um segundo julgamento, desta feita, sendo a parte autora a Shore e ré a Parklane Hosiery, a autora logrou êxito em trazer como questão já decidida – collateral estoppel – a fraude verificada no julgamento anterior.” SOARES, Marcos José Porto. O *collateral estoppel* no Brasil. *Revista de Processo*. vol. 211. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2012, p. 127.

Como consequência da consolidação desta doutrina, o *Restatement (Second) of Judgments* passou a contemplar a possibilidade e a elencar os requisitos imprescindíveis à aplicação da *issue preclusion* em favor daqueles que não participaram do processo no qual as questões prejudiciais restaram decididas.<sup>247</sup>

#### 2.5.4.2 A *defensive nonmutual issue preclusion*

A *defensive nonmutual issue preclusion*, ou seja, a possibilidade de afastamento da regra geral da *mutuality* para se admitir que o réu suscite, em seu interesse, a preclusão de uma questão já acobertada pela coisa julgada em outro processo do qual não participara, é consideravelmente mais comum e mais tolerada pela jurisprudência norte-americana se comparada à mesma manobra por parte do autor.<sup>248</sup>

Isto porque tal forma de emprego da *nonmutual issue preclusion* certamente apresenta menor potencial ofensivo ao contraditório e à ampla defesa que a *offensive nonmutual issue preclusion*.

<sup>247</sup>Eis o conteúdo e conceito de *nonmutual issue preclusion* fornecidos pelo *Restatement (Second) of Judgments*:

[5] Nonmutual Preclusion Doctrine

Under due process principles, a stranger to a litigation cannot be bound by its judgment. [*Parklane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S. 322 (1979)] However, strangers to a prior litigation may be able to invoke issue preclusion against those who were parties, unless it appears unfair to do so (the “*nonmutual preclusion*” doctrine).

In *Parklane Hosiery*, the Supreme Court stated that *non-mutual preclusion should be denied when*:

- (1) sought by one who deliberately bypassed an opportunity to participate in the prior action;
- (2) the stake of the party against whom preclusion would be invoked was deceptively small in the prior action;
- (3) the subsequent proceeding affords significantly more advantageous procedural opportunities for that party; or
- (4) there were inconsistent prior judgments.

Furthermore, *Restatement (Second) of Judgments* § 29 makes clear that issue preclusion is unavailable if the party who would be bound “lacked full and fair opportunity to litigate the issue in the first action or other circumstances justify affording him an opportunity to relitigate the issue.”

A minority of jurisdictions apply the *mutuality doctrine*, precluding strangers from using issue preclusion to its advantage against a party to the prior litigation.

Disponível em <<http://www.lexisnexis.com/lawschool/study/outlines/html/civpro/civpro14.htm>>. Acesso em 21 maio 2013.

<sup>248</sup>Acerca do tema, lapidar é a lição de Mary Kay Kane: “Courts have abandoned mutuality in varying degrees. The most commonly recognized situation is when the person asserting issue preclusion is doing so defensively. In those cases judicial economy concerns are great because it appears that the party to the first suit simply may be suing seriatim. There is a desire to protect the new defendant from such harassing litigation. The problem becomes more difficult when collateral estoppel is being asserted offensively – when a nonparty to the first action is attempting to take advantage of a judgment that was adverse to a party in that suit. In that context, concerns do not center on the new party who is trying to take advantage of the judgment. Rather, the concern is about the defendant in the second action. Should the defendant have foreseen this second suit at the time of the first action so that there was the incentive to litigate that suit fully? If not, it would be unfair to preclude the issue from being litigated in the second action.” KANE, Mary Kay. *Civil procedure in a nutshell*. 7. ed. West, Thomson Reuters, 2013, pp. 250-251.

Imagine-se o exemplo de uma questão estritamente jurídica que dê ensejo a milhares de ações idênticas em face da Fazenda Pública ou de um grande banco ou empresa de telefonia.

Salta aos olhos que, em tais hipóteses, a obrigatoriedade de elaboração de contestação idêntica acerca dessa questão jurídica – se esta já tiver sido definida e pacificada pelos Tribunais Superiores – apresenta-se extremamente burocrática e despida de qualquer racionalidade.

Ainda que a 5ª Emenda à Constituição norte-americana consagre expressamente o princípio do devido processo legal,<sup>249</sup> aquele ordenamento não vislumbra afronta ao contraditório e à ampla defesa (facetas do *due process of law*) na aplicação da *defensive nonmutual issue preclusion*.

#### 2.5.4.3 A *offensive nonmutual issue preclusion*

Conforme já asseverado no tópico anterior, o afastamento da regra da *mutuality* para fins de ataque por parte do autor de uma nova ação deve ser encarado com mais parcimônia.

Cumpre registrar que mesmo algumas cortes norte-americanas se recusam a admitir a *nonmutual issue preclusion* como tese de ataque por uma parte que não tenha integrado o processo no qual aquela questão restou definitivamente decidida.<sup>250</sup>

As restrições à utilização da *offensive nonmutual issue preclusion* relacionam-se diretamente ao resguardo das garantias do contraditório e da ampla defesa daquele réu que restou vencido tão somente na ação anterior e que certamente tem interesse em formular nova defesa em face da nova pretensão – ainda que idêntica – trazida pelo novo autor de uma ação subsequente.

---

<sup>249</sup>Fifth Amendment to US Constitution: “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”Disponível em <<http://constitution.findlaw.com/amendment5.html>>. Acesso em 06 jul 2015.

<sup>250</sup>KANE, Mary Kay. *Civil procedure in a nutshell*. 7. ed. West, Thomson Reuters, 2013, p. 251.



## 2.6 A aplicação da *nonmutual issue preclusion* em julgamentos por amostragem

Ao partir da premissa de que o sistema de justiça civil deve ter por objetivo a resolução de litígios de maneira eficiente, centralizada e estável, Zachary B. Savage defende a aplicação do instituto da *issue preclusion* em ações de massa, por intermédio da técnica de julgamentos por amostragem vinculantes.<sup>251</sup>

Um julgamento por amostragem, ou representativo da controvérsia que se apresente inúmeras vezes perante o Poder Judiciário, tem a possibilidade de, assim como qualquer julgamento comum e estritamente individual, decidir definitivamente uma questão prejudicial que poderá, sob a doutrina da *nonmutual issue preclusion*, vir a adquirir efeitos preclusivos em um futuro litígio.<sup>252</sup>

Savage não desconsidera as preocupações com o devido processo legal que despontam com a utilização de quaisquer das técnicas de ampliação dos efeitos de um julgamento para além das partes originárias.<sup>253</sup> Sustenta, entretanto, que nos julgamentos por amostragem vinculantes as cortes podem estruturar o litígio de modo a evitar ofensas ao devido processo legal. A primeira providência seria o julgamento de múltiplos processos representativos da controvérsia, enquanto que a segunda consistiria na estruturação dos julgamentos por amostragem de forma a maximizar a probabilidade de que os indivíduos que aguardam a sua definição possam vir a posteriormente invocá-

---

<sup>251</sup>Eis a contextualização e justificativa da importância do estudo desenvolvido pelo autor: “One consequence of today’s industrialized, interconnected world is the emergence of mass torts. Mass tort cases are those in which claims are highly numerous, exhibit a limited set of factual variations, and are geographically dispersed across jurisdictions. This type of litigation gives rise to the need for procedures that provide definitive resolution of claims in an efficient manner; much of modern procedural law can be characterized as a search for such devices.” SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, p. 6. “The civil litigation system aims to resolve disputes in an efficient, centralized, and final manner. In the context of mass tort litigation, one technique courts often use to achieve these goals is what I call “scaling up”: holding individual trials, and then applying results from these trials to similarly situated individuals.” SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, p. 1. A técnica de julgamento por amostragem descrita por Savage é semelhante à que vem sendo empregada pelo Superior Tribunal de Justiça com base no artigo 543-C do CPC e cuja lógica foi recentemente estendida aos tribunais de segunda instância pelo incidente de resolução de demandas repetitivas previsto nos artigos 976 a 987 do novo Código de Processo Civil, que será objeto de análise minuciosa no Capítulo 4, *infra*. Em síntese, consiste em reter (ou sobrestar, para usar o termo mais familiar) processos individuais até o julgamento do caso paradigma e depois aplicar seus resultados àqueles.

<sup>252</sup>“Like any other trial, a bellwether trial can decide an issue that may, under the nonmutual issue preclusion doctrine of Parklane, have preclusive effect in subsequent litigation.” SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, p. 13.

<sup>253</sup>O termo *scaling up*, empregado pelo autor no título do artigo, constitui gênero que abarca as seguintes espécies: *nonmutual issue preclusion*, *Rule 23(c)(4)* das *class actions* e os *bellwether trials* (julgamentos por amostragem). SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013.

la com sucesso sob a doutrina da *nonmutual issue preclusion* delineada no caso *Parklane Hosiery Co. v. Shore*.<sup>254-255</sup>

A utilização da técnica da *nonmutual issue preclusion* sob a lógica que regeu o célebre caso *Parklane* para fins de delimitação de uma tese jurídica central a ser utilizada em ações futuras semelhantes não poderia, no entanto, ser imposta aos juízos que julgarão estas últimas. Ao contrário, no sistema norte-americano os juízos perante os quais tramitam as ações ou recursos nos quais poderiam vir a ser aplicados a *issue preclusion* permanecerão com o poder de decidir acerca da incidência ou não da preclusão de tais questões às partes.<sup>256</sup>

A inconveniência quanto à possibilidade de utilização da técnica de incidência da preclusão de questões decididas num julgamento por amostragem em ações subsequentes diria respeito aos casos mais complexos, nos quais as circunstâncias individuais revelar-se-iam mais importantes que as questões centrais comuns às ações que se repetem perante o Poder Judiciário. Tais situações são mais comuns nos Estados Unidos<sup>257</sup> e dificilmente se caracterizarão no sistema nacional, voltado à pacificação de questões comuns de natureza estritamente jurídica.

---

<sup>254</sup>“Allowing the bellwether trial to have issue preclusive effect under *Parklane* can generate efficiency gains while minimizing the Due Process concerns raised by other scaling devices.” SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. *New York: New York University Law Review*. April, 2013, pp. 5-6.

<sup>255</sup> Quanto a esta estruturação, Savage sustenta que a *issue preclusion* não poderia ser utilizada em sua forma ofensiva por outros autores (*offensive nonmutual issue preclusion*), a menos que o réu tenha sido vencido em um número considerável de julgamentos por amostragem, de forma a se evitar a expansão a terceiros dos efeitos de um julgamento equivocado ou discrepante acerca da questão comum às ações repetitivas. O autor sugere, ainda, maneiras pelas quais o julgado proferido pela primeira corte, em sede de julgamento por amostragem, não venha a ser utilizado com efeitos preclusivos por outros juízos. A primeira proposta consistiria na simples advertência feita pela primeira corte, no sentido de que suas decisões acerca de questões comuns não venham a ser tratadas como preclusivas, a menos que um certo número de julgamentos por amostragem seja concluído. Outra, a seu ver de abordagem mais sólida, diria respeito ao condicionamento dos efeitos preclusivos de questões gerais para fins de ataque (*offensive nonmutual issue preclusion*) a um número considerável de vitórias a favor dos autores em julgamentos por amostragem. SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. *New York: New York University Law Review*. April, 2013, pp. 17-18.

<sup>256</sup> Zachary B. Savage faz relevante distinção entre julgamentos por amostragem vinculantes e a técnica da *issue preclusion* sob a lógica adotada no caso *Parklane* com destaque para a preservação das garantias do devido processo legal neste último: “What makes binding bellwethers unique – and arguably problematic, from a Due Process standpoint – is that the initial court running the bellwether determines its preclusive effect in advance of any subsequent litigation. In binding bellwethers, there is no role for the second, or “F-2” court; the first, or “F-1” court, both runs the initial bellwether and determines that its results will bind individuals not parties to the initial bellwether trial. (...) *Parklane nonmutual issue preclusion*, by contrast, gives the F-2 court the responsibility of determining preclusive effect. The F-1 court makes the legal and factual determinations, but these determinations cannot bind any individuals that were not parties to the F-1 litigation unless and until the F-2 court approves the issue preclusion. Thus, *Parklane issue preclusion* avoids the Due Process concerns surrounding binding bellwethers.” SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. *New York: New York University Law Review*. April, 2013, pp. 13-14.

<sup>257</sup> Savage cita o caso do remédio Vioxx, onde milhares de autores propuseram ação judicial em face da farmacêutica Merck, em razão da ocorrência de ataques do coração e infartos relacionados ao uso do medicamento. Neste caso, embora tenha restado comprovado que o Vioxx pode realmente aumentar tais riscos, as circunstâncias específicas genéticas e de saúde de cada indivíduo apresentaram-se como mais significativas. Assim, a despeito da existência de uma questão comum a todos, não se afigura prudente a resolução de tais litígios por intermédio da atribuição de efeitos preclusivos ao julgamento por amostragem no qual restou comprovada a relação entre o uso do remédio e as

Com efeito, as últimas reformas legislativas efetivadas no ordenamento pátrio, notadamente o Código de Processo Civil de 2015, que contempla o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas e aperfeiçoa a disciplina dos recursos excepcionais representativos de controvérsia, preveem a utilização de julgamentos por amostragem para fins de definição de questões comuns de natureza exclusivamente jurídica. O assunto será analisado com profundidade no Capítulo 4.

Por outro lado, a técnica aqui analisada é empregada no sistema norte-americano mais frequentemente em julgamentos que envolvem questões comuns de ordem fática. São as denominadas *mass tort litigation*,<sup>258</sup> as quais são frequentemente processadas e julgadas por várias cortes distintas, fenômeno por eles chamado de *Multidistrict Litigation (MDL)*.<sup>259</sup> Podem ser citadas, a título de exemplo, as ações individuais propostas contra indústria farmacêutica que tenham por objeto o pagamento de indenização por danos sofridos em razão do uso de medicamentos que causaram mal à saúde de seus usuários.

Uma preocupação que surge com o emprego da técnica ora analisada diz respeito a outra especificidade do ordenamento americano, qual seja, a realização de determinados julgamentos civis por júri popular. Tais julgamentos, por óbvio, podem conter erros, os quais poderão vir a ser expandidos em relação à mesma questão central comum a outras partes, em razão da utilização da *nonmutual issue preclusion*.<sup>260</sup>

Cumprе ressaltar, também, que a doutrina norte-americana considera que os julgamentos por amostragem têm como uma de suas principais funções a facilitação de celebração de acordos a partir do desfecho do primeiro caso julgado. Em outras palavras, a decisão tomada numa ação representativa da controvérsia servirá como indicador que influenciará e exercerá certa “pressão” sobre os autores ou réus que se encontrem naquela situação já definitivamente decidida pelo Poder Judiciário.

Savage chama atenção para o fato de que a *nonmutual issue preclusion* não pode possuir eficácia vinculante a menos que a segunda corte identifique as questões efetivamente debatidas e decididas no procedimento inicial. O autor alerta que tal

---

referidas doenças. SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, p. 15.

<sup>258</sup> “Mass tort cases are those in which claims are highly numerous, exhibit a limited set of factual variations, and are geographically dispersed across jurisdictions.” SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, p. 06.

<sup>259</sup> SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, p. 08.

<sup>260</sup> SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, p. 16.

identificação não consiste em tarefa simples e que, quando mal exercida pelo primeiro júri, pode enfraquecer os ganhos de eficiência prometidos pela técnica, já que esta não poderá vir a ser empregada pela corte que julgará a ação subsequente.<sup>261</sup> Esta dificuldade de identificação da questão central decidida no direito norte-americano parece agravada pela possibilidade de utilização da técnica ora analisada quanto a questões fáticas.

Como proposta de solução para uma aplicação mais frequente e ao mesmo tempo mais segura da técnica da *nonmutual preclusion* em julgamentos por amostragem, Savage sustenta que a primeira corte deve, ao julgar a primeira ação, traçar um plano de orientação sobre *se* e em *quais termos* a *issue preclusion* deverá vincular casos futuros.<sup>262</sup>

## **SEGUNDA PARTE: DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA PARA A IRRADIAÇÃO DOS EFEITOS DE UMA DECISÃO PROFERIDA EM JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO**

<sup>261</sup> O autor cita o exemplo do julgamento *Dodge v. Cotter Corp.*, onde o litígio surgiu de emissões perigosas de urânio de uma fábrica em Colorado. Um grupo de aproximadamente 500 moradores ajuizou, com sucesso, ação contra a Cotter Corporation, empresa que responsável pela fábrica. Para fundamentar seu pleito, sustentaram que a ré teria praticado diversos atos e cometido omissões que caracterizariam negligência. Este caso foi julgado por um júri, que veio a acatar tais alegações de negligência da corporação. A decisão que caracterizou a negligência, no entanto, foi extremamente genérica, tendo asseverado que esta significaria uma falha na realização de um ato que uma pessoa ou companhia razoável deveria normalmente realizar. Savage explica, então, que este veredito não especificou qual ato ou omissão negligente teria formado a base da constatação geral de caracterização da negligência por parte daquele júri. Numa ação subsequente, quando outro grupo de autores propôs demanda semelhante, estes foram impossibilitados de invocar a doutrina da *issue preclusion* sob a lógica de *Parklane* contra a *Cotter Corporation*. Este grupo de autores, da mesma comunidade, postulou pretensão que era “virtualmente idêntica” à postulação do primeiro julgamento. Todavia, mesmo com o conhecimento de que a realização de um novo julgamento acerca daquela mesma questão resultaria em consumo de tempo, o Décimo Circuito americano houve por bem reverter a decisão da Corte Distrital que atribuía àquela primeira decisão do júri efeitos preclusivos, porque reconheceu-se que, no caso, não se poderia considerar que a questão decidida pelo primeiro júri era idêntica à controvérsia novamente submetida ao Poder Judiciário, justamente em razão do primeiro julgamento não ter especificado qual ato ou omissão teria configurado a negligência da empresa. Deixando-se de lado a doutrina da *nonmutual issue preclusion*, foi realizado um novo julgamento, no qual um novo júri veio novamente a considerar a *Cotter Corporation* negligente em razão da emissão dos gases. SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, pp. 18-21.

<sup>262</sup> O autor esclarece que tal formulação baseia-se em proposta do American Law Institute no “Adjudication Plan for Aggregation”, a princípio idealizada para as ações coletivas, e sintetizada da seguinte forma: “(a) When authorizing the aggregate treatment of a common issue or of related claims by way of a class action, the court should adopt an adjudication plan that explains... (2) the procedures to be used in the aggregate proceeding to determine the common issue... and (3) the anticipated effect that a determination of the common issue will have in the class proceeding and with respect to any other proceedings on the remaining issues.” Savage defende que tal proposta elaborada pelo ALI seja estendida aos procedimentos por agregação, já que atualmente a maioria das ações de massa são resolvidas nos EUA por intermédio de tais instrumentos, e não mais pelas ações de classe. Em conclusão, o autor sustenta que a aplicação desta proposta em julgamentos por amostragem poderá ajudar o sistema de justiça civil a finalmente alcançar a eficiência e economia processual prometida há mais de trinta anos pela doutrina forjada no caso *Parklane*. SAVAGE, Zachary B. Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials. New York: *New York University Law Review*. April, 2013, pp. 22-23.

### 3 DELINEAMENTO DO FENÔMENO JURÍDICO QUE SUSTENTA A EXPANSÃO DA EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

#### 3.1 Breve histórico da evolução legislativa brasileira rumo à estabilização, uniformização e atribuição de efeitos vinculantes à jurisprudência

Já no Brasil imperial a jurisprudência possuía força persuasiva, uma vez que ao então Supremo Tribunal de Justiça era conferido o poder de “*tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na respectiva aplicação surgissem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes.*”<sup>263</sup>

A primeira experiência brasileira com a atribuição de força vinculante à jurisprudência remonta à primeira metade do século XX, com os prejulgados trabalhistas<sup>264</sup> expedidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, os quais eram dotados de verdadeira força normativa. Tais prejulgados foram extintos pela Constituição da República de 1946, que, ao estabelecer a separação entre os poderes, declarou tal instituto incompatível com este princípio.<sup>265</sup>

No ano de 1963 foi instituída a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal que, a despeito de previsão legal que lhe atribuisse eficácia vinculante, veio a exercer grande influência prática sobre os julgamentos realizados por juízes de primeiro grau e tribunais.

Tais súmulas tiveram por inspiração o modelo dos assentos portugueses,<sup>266</sup> consistindo em enunciados curtos e abstratos, nos moldes dos verbetes sumulares atuais.<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: *Temas de direito processual* (nona série). São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 299-313, p. 299.

<sup>264</sup> Conforme as lições de José Rogério Cruz e Tucci: “O prejulgado trabalhista resultava de decisão *in abstracto* sobre matéria polêmica, fixando a respectiva regra a ser observada, em casos futuros, por todos os graus de jurisdição subordinados ao Tribunal Superior do Trabalho.” CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 239-240.

<sup>265</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. I, pp. 38-39.

<sup>266</sup> “Malgrado os assentos portugueses tenham sido revogados na década de 90, não se desconhece que o Brasil sofreu ampla influência desse instituto desde a colonização até a República, momento em que as divergências jurisprudenciais começaram a ser solucionadas por meio de expedientes processuais, tais como o incidente de

Como relata José Rogério Cruz e Tucci, no ano de 1964, Haroldo Valladão elabora o Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, no qual fora contemplada a *Resolução Unificadora da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, a qual seria dotada de eficácia vinculante. Ressalte-se, todavia, que o processualista adverte que o próprio Haroldo Valladão havia condicionado tal eficácia à instituição de expressa previsão constitucional ou legal.<sup>268</sup>

Já no ano de 1973, com o advento do Código de Processo Civil vigente, surge o instituto do incidente de uniformização da jurisprudência,<sup>269</sup> que tem por escopo a pacificação de entendimentos divergentes no âmbito de um tribunal.<sup>270</sup>

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, deu mais um importante passo rumo à uniformização da jurisprudência, ao conferir nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.<sup>271</sup>

uniformização de jurisprudência e os embargos de divergência.” ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 208, 2012, p. 7.

<sup>267</sup> MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: *O novo processo civil brasileiro* (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 553.

<sup>268</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 244.

<sup>269</sup> Valemo-nos uma vez mais do rico histórico desenvolvido por José Rogério Cruz e Tucci, que, neste ponto esclarece que: “Ressalte-se, por fim, que o Anteprojeto do Código de Processo Civil em vigor disciplinava, nos arts. 516 a 520, um procedimento de uniformização de jurisprudência, perante o Supremo Tribunal Federal, que se encerrava com a edição de assento, “com força de lei em todo o território nacional” (art. 518). O art. 520 do Anteprojeto atribuía ainda aos tribunais estaduais, nos limites das respectivas Constituições e leis estaduais, a mesma faculdade, sendo expresso o seu parágrafo único, mandando aplicar, “quanto ao pronunciamento, à decisão e à publicidade do assento, as disposições dos artigos antecedentes”, em nada diferenciando-se, destarte, o modo de interpretar as leis federais e estaduais. É de ser lembrado que durante o desenrolar do processo legislativo esta orientação foi integralmente modificada, não tendo sido contemplada na versão definitiva do Código Buzaid, visto que o instituto regrado nos arts. 476 a 479 tem por escopo precípuo o de produzir precedente de uniformização da interpretação do direito, embora despido de eficácia vinculante inter alios.” CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 244-245.

<sup>270</sup> Conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery “É destinado a fazer com que seja mantida a unidade da jurisprudência interna de determinado tribunal. Havendo, na mesma corte, julgamentos conflitantes a respeito de uma mesma tese jurídica, é cabível o incidente a fim de que, primeiramente, o pleno do tribunal se manifeste sobre a tese, para tão-somente depois, ser aplicado o entendimento resultante do incidente ao caso concreto levado a julgamento pelo órgão do tribunal. Esse julgamento fica sobrestado até que o plenário resolva o incidente de uniformização. Depois de fixada a tese jurídica adotada pelo tribunal pleno, esse resultado vai ser aplicado àquele caso concreto que originou o incidente de uniformização. A câmara ou órgão competente para julgar o recurso ficará vinculado à tese fixada pelo plenário. No incidente nada se julga: apenas afirma-se a tese jurídica.” NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*./Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 794-795.

<sup>271</sup> Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

Todavia, foi a Emenda Constitucional n.º 45/04, que introduziu no ordenamento a súmula vinculante, o marco mais representativo da recente escalada de reformas rumo a uma maior uniformização da jurisprudência brasileira.

Todo este movimento do legislador ordinário e constituinte tem por objetivo proporcionar uma maior uniformidade, estabilidade e vinculação de sua jurisprudência,<sup>272</sup> e, com isso, racionalizar a forma de julgamento das ações que congestionam o Poder Judiciário, resgatando, ainda, o prestígio do princípio da isonomia entre jurisdicionados que se encontrem em idêntica situação jurídica.

O Código de Processo Civil de 2015 não apenas dá prosseguimento como intensifica tal escalada, conforme se exporá no tópico a seguir.

### 3.2 A constitucionalização do Direito Processual encampada pelo Código de Processo Civil de 2015

A Constituição da República Federativa do Brasil contempla diversos princípios e regras de índole estritamente processual, tais como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, da motivação das decisões judiciais etc.<sup>273</sup>

Devido a essa prodigalidade de regras e princípios de natureza processual na Constituição de 1988, fala-se atualmente no surgimento de um novo ramo do Direito, resultante da imbricação entre processo e Constituição, da aproximação do Direito Constitucional com o Direito Processual: o Direito Processual Constitucional.<sup>274</sup>

<sup>272</sup> Ressalte-se, com apoio nas lições de José Carlos Barbosa Moreira, que a tendência uniformizadora e vinculante da jurisprudência brasileira já vinha sendo implementada pelo legislador ordinário brasileiro antes mesmo do advento da Emenda Constitucional n.º 45, expõe que: “Por outro lado, no que tange aos órgãos judiciais, dose nada desprezível do que se quis inovar com a Emenda Constitucional n.º 45 já vinha sendo paulatinamente inoculada, com mão de gato, por meio de leis ordinárias que reformaram o Código de Processo Civil. Em certos aspectos, até se foi mais longe: várias das leis reformadoras atribuíram influência decisiva – bem pouco diversa, em perspectiva prática, da eficácia vinculante prevista no atual art. 103-A da Carta da República – a quaisquer proposições sumuladas e mesmo, em termos gerais, à jurisprudência “predominante” ou “dominante”, ainda quando não entronizada em Súmula, nem emanada do Supremo Tribunal Federal.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* (nona série). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 307.

<sup>273</sup> FUX, Luiz. *Processo e Constituição*. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 3-6.

<sup>274</sup> “Hodiernamente, a Constituição de 1988 é pródiga em regras e princípios processuais, de tal sorte que se cogita, na atualidade, um novo ramo da ciência jurídica, qual seja, o Direito Processual Constitucional.” FUX, Luiz. *Processo e Constituição*. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 6. Dentre os constitucionalistas que defendem o surgimento do Direito Processual Constitucional como disciplina autônoma, pode-se citar Paulo Bonavides. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 46.

A expressão Direito Processual Constitucional não comporta, porém, apenas esta acepção, podendo significar, também, um “*novo método ou modo de estudar o processo com os olhos voltados para a Constituição.*”<sup>275</sup>

Este segundo sentido refere-se ao fenômeno da Constitucionalização do Direito,<sup>276</sup> o qual afetou, naturalmente, o Direito Processual Civil.

Hoje se pode afirmar com segurança que a interpretação e a aplicação das normas legais processuais deve necessariamente ser feita à luz das normas constitucionais, dada a posição hierárquica superior destas em relação àquelas.<sup>277-278</sup>

Atenta a este movimento, a Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux e encarregada de elaborar o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil consignou, em sua Exposição de Motivos, que o primeiro objetivo a orientar seus trabalhos foi o de “*estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal.*”<sup>279</sup>

Tal escopo restou cristalizado logo no artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor no último dia 18 de março de 2016,<sup>280</sup> o qual estabelece que

<sup>275</sup> LOPES, João Batista. Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2005, p. 134.

<sup>276</sup> “A Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. A constitucionalização do direito infraconstitucional não identifica apenas a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.” BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 1-49, p. 44

<sup>277</sup> Confira-se, a respeito, a lição de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos: “A interpretação conforme a Constituição pode ser apreciada como um princípio de interpretação e como uma técnica de controle de constitucionalidade. Como princípio de interpretação, decorre ele da confluência dos dois princípios anteriores: o da supremacia da Constituição e o da presunção de constitucionalidade. Com base na interpretação conforme a Constituição, o aplicador da norma infraconstitucional, dentre mais de uma interpretação possível, deverá buscar aquela que a compatibilize com a Constituição, ainda que não seja a que mais obviamente decorra do seu texto.” BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 327-378, p. 361.

<sup>278</sup> “Outro fenômeno mais atual é a Constitucionalização do direito, que insere a carta maior como centro de gravidade de toda a ordem jurídica, estabelecendo premissas metodológicas inafastáveis na aplicação da legislação infraconstitucional. A supremacia da Constituição Federal na atividade hermenêutica é tônica da moderna constitucionalização do processo, tanto que a proposta de criação do novel Código de Processo Civil estrutura-se com uma parte geral na qual se inserem os princípios que devem nortear a atividade judicante.” FUX, Luiz. Processo e Constituição. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 8.

<sup>279</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 14.

<sup>280</sup> O novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, estabeleceu *vacatio legis* de 1 (um) ano: “Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.” Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>>. Acesso em 31 mar 2015. A data de 18 de março de 2016 para a entrada em vigor do novo CPC foi definida pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:



“O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”<sup>281</sup>

O novo Código de Processo Civil adotou, portanto, de forma expressa, a teoria do Direito Processual Constitucional.<sup>282</sup>

Conforme afirmado na Introdução, a constitucionalização do Direito Processual, expressamente acolhida pelo Código de Processo Civil de 2015, harmoniza-se com a era pós-positivista, que passou a se desenvolver no Brasil a partir da Carta de 1988.

É certo, porém, que o perfil contemporâneo do processo constitucionalizado brasileiro não pode compactuar com recorrentes violações aos princípios da isonomia e da segurança jurídica no momento da *aplicação* da lei.

O escopo de uniformização do Direito por intermédio de uma superior força vinculante da jurisprudência, consubstanciado no Código de Processo Civil de 2015, e que será objeto de análise no tópico 3.6, *infra*, tem por mote justamente evitar a violação a tais princípios constitucionais.

### 3.3 Noções preliminares: os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula

A tendência uniformizadora da jurisprudência vivenciada pelo ordenamento jurídico brasileiro,<sup>283</sup> a qual se funda, basicamente, em mecanismos de julgamentos

---

<[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Pleno-do-STJ-define-que-o-novo-CPC-entra-em-vigor-no-dia-18-de-mar%C3%A7o](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Pleno-do-STJ-define-que-o-novo-CPC-entra-em-vigor-no-dia-18-de-mar%C3%A7o)>. Acesso em 03 mar 2016.

<sup>281</sup> Cabe aqui uma crítica à redação proposta na Câmara dos Deputados para o artigo inaugural do Código: “Art. 1º. O processo civil será ordenado e disciplinado conforme as normas deste Código.” Tal proposta desconsiderava o anseio de harmonização expressa do Código de Processo Civil com a Constituição da República, esvaziando por completo o caráter emblemático da redação elaborada pela Comissão de Juristas com este nítido propósito, que veio a prevalecer na Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.

<sup>282</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 12 do PLS 166/10. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. VI, p. 51. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_6a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf)> Acesso em 17 maio 2014. Neste sentido, a Exposição de Motivos do Anteprojeto de novo Código de Processo Civil, louvando-se na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli, 1990), assevera que “A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. (...) Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo (...). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais.” BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 15.

<sup>283</sup> Tendência esta que não é verificada apenas no Brasil, mas nos mais diversos ordenamentos jurídicos, conforme lição de Michele Taruffo, que aponta as seguintes vantagens da uniformização da jurisprudência: assegura a certeza do Direito, garante a igualdade dos cidadãos perante a lei, com base no princípio do *stare decisis* e confere a necessária previsibilidade das decisões futuras, as quais servem de base para julgamentos futuros. TARUFFO,

dessubjetivados ou por amostragem,<sup>284</sup> busca na teoria dos precedentes judiciais a fundamentação da atribuição de eficácia vinculante ao recurso ou ação adotada como paradigma.

No entanto, como será exposto em tópico próprio ainda neste Capítulo, tal fundamentação não se apresenta adequada e satisfatória, uma vez a mecânica da aplicação de tais mecanismos de julgamento revela-se dissociada da lógica da teoria clássica dos precedentes.

Antes da elaboração de tal construção, que consiste no cerne deste Capítulo, faz-se necessário delinear os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula.

Jurisprudência seria o conjunto de decisões judiciais reiteradas num mesmo sentido acerca de determinada matéria.

Na definição de Eduardo Cambi, “*jurisprudência é a forma concordante em que os órgãos judiciários se pronunciam para resolver casos similares. Em outros termos, são as decisões concordantes que criam critérios objetivos de julgamento.*”<sup>285</sup>

A jurisprudência pressupõe, portanto, uma pluralidade de decisões proferidas em diversos casos concretos, nota que a distingue do precedente, que prescinde desse caráter quantitativo, já que pode surgir a partir de um único caso submetido ao Poder Judiciário, hipótese conhecida como *leading case*.<sup>286</sup>

Diante da singeleza do conceito de jurisprudência, passa-se desde já à noção de precedente judicial, a qual merece análise mais detida, a uma porque consiste em mecanismo estranho à nossa cultura jurídica tradicionalmente filiada à *civil law*, e a duas porque, conforme já asseverado, é da lógica de seu funcionamento que se inspira, ainda que de forma inadequada, a maior parte dos mecanismos de julgamento por amostragem em vigor no Brasil.

A noção clássica da doutrina do *stare decisis*, que tem como produto final o precedente judicial, desenvolvida na Inglaterra, berço da *common law*, parte da premissa de que casos iguais devem ser decididos do mesmo modo.<sup>287</sup>

---

Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 927-937, 2014, pp. 927-928.

<sup>284</sup> Ao longo da tese as expressões julgamentos dessubjetivados e julgamentos por amostragem serão utilizadas indistintamente.

<sup>285</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 153.

<sup>286</sup> TARUFFO, Michele. Precedentes e jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 199, 2011, p. 2.

<sup>287</sup> “It is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike. This is enough to account for the fact that, in almost every jurisdiction, a judge tends to decide a case in the same way as that in which a similar case has been decided by another judge. The strength of this tendency varies greatly. It may be little more

Trata-se da máxima *stare decisis et non quieta movere*.<sup>288</sup>

O cerne da ideia de precedente judicial, que o Direito brasileiro cada vez mais procura incorporar, consiste, portanto, na atribuição de eficácia vinculante às decisões sucessivas àquelas proferidas em casos idênticos ou análogos.<sup>289-290</sup>

A decisão que se reveste das características de um precedente judicial deve, portanto, refletir uma *regra* aplicável a outros casos semelhantes.

Importante consignar que, em sua acepção clássica, a conexão entre a elaboração de tal regra e as circunstâncias fáticas do caso concreto que serviu de base para a sua criação consiste em pressuposto inafastável à caracterização de uma decisão como precedente judicial.<sup>291</sup>

Em seus estudos sobre o precedente judicial, Michele Taruffo propõe a análise do instituto a partir de quatro dimensões, a saber: institucional, objetiva, estrutural e da eficácia.<sup>292</sup>

A dimensão institucional diz respeito ao espectro de eficácia do precedente tomando-se em consideração a organização judiciária de um determinado ordenamento. Poderá ser vertical, nas hipóteses de estrutura que contemple sobreposição de órgãos judiciários; horizontal, desde que se refira à estabilidade decisória dentro de um mesmo tribunal; ou ainda um autoprecedente, que se verifica quando um tribunal ou juiz segue

than an inclination to do as others have done before, or it may be the outcome of a positive obligation to follow a previous decision in the absence of justification for departing from it. Judicial precedent has some persuasive effect almost everywhere because *stare decisis* (keep to what has been decided previously) is a maxim of practically universal application.” CROSS, Rupert e HARRIS, J.W. *Precedent in English Law*, 4. ed., Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 3.

<sup>288</sup>“*Stare decisis* é a política que requer que as Cortes subordinadas à Corte de segunda instância que estabeleceu o precedente sigam o precedente e que não “disturbem um ponto estabelecido”. Esse princípio, aplicando a doutrina do *stare decisis* para estabelecer o precedente vinculante, veio da tradição do direito consuetudinário inglês para a cultura jurídica dos Estados Unidos. O precedente vinculante é, portanto, o resultado do uso da doutrina do *stare decisis*. COLE, Charles D. *Precedente Judicial – A experiência americana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. Revista de Processo, n. 92, out-dez/1998, p. 71-86, p. 71-72. Na doutrina nacional, vide, por todos, NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

<sup>289</sup> Neste sentido é a lição de Michele Taruffo: “Il precedente ha efficacia giuridicamente vincolante per le decisioni successive di casi identici o analoghi, e sotto questo profilo opera in modo non diverso da una norma di legge; ciò che non ha questa efficacia non è un precedente in senso próprio.” TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1994, p. 411-430, p. 426.

<sup>290</sup> A moderna doutrina nacional continua a seguir a concepção segundo a qual a eficácia vinculante consiste em característica ínsita ao conceito de precedente judicial. ZANETTI JR. Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 323-327.

<sup>291</sup> TARUFFO, Michele. Precedentes e jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 199, 2011, p. 2.

<sup>292</sup> TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 415-416.

seu próprio precedente. Trata-se, portanto, das hipóteses de precedente vertical, horizontal e autopercedente.<sup>293</sup>

Transplantando esta dimensão institucional dos precedentes proposta por Taruffo para o ordenamento brasileiro, teríamos, a título exemplificativo, a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal como hipótese mais emblemática de precedente vertical, os entendimentos firmados por órgãos jurisdicionais de mesma hierarquia como precedentes em sentido horizontal, ao passo que as decisões proferidas com fundamento no mecanismo contemplado no artigo 285-A do CPC de 1973 caracterizariam caso de autopercedente.

Como intuitivo, o precedente oriundo de tribunal superior, ainda que não seja dotado de eficácia vinculante, tal como no exemplo fornecido acima, é dotado de maior poder persuasivo. Tem-se, portanto, que o precedente em sentido vertical goza de superior poder de influência sobre os juízes.

Já os precedentes em sentido horizontal, assim como os autopercedentes, possuem como características a coerência, o respeito à estabilidade da jurisprudência e, conseqüentemente, à concretização do princípio da segurança jurídica.<sup>294</sup>

Passando à segunda dimensão, objetiva, cumpre destacar, desde já, que o conteúdo do precedente não abrange toda a extensão desta decisão paradigmática, mas apenas os seus fundamentos, as suas razões de decidir, ou seja, a *ratio decidendi*.

Não integram o precedente, portanto, as *obiter dicta* (plural de *obiter dictum*, cuja tradução literal é dito para morrer), que consistem em meros argumentos de apoio em relação ao núcleo da fundamentação jurídica da decisão.

*Obiter dictum* seria, portanto, qualquer conclusão alcançada num processo que não se revela essencial para o seu deslinde, que poderia mesmo ser suprimida sem alterar em nada a *ratio decidendi*.<sup>295</sup>

Conforme lições de Michele Taruffo, “*l’oggetto del precedente è la ratio decidendi, che ha efficacia vincolante, e non l’obiter dictum, che ha efficacia soltanto persuasiva.*”<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> Neste sentido, vide CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 305.

<sup>294</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 305.

<sup>295</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 170.

<sup>296</sup> TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 426.

Em síntese, constitui objeto do precedente apenas as *ratio decidendi*.<sup>297</sup> É das razões de decidir que se pode extrair eficácia vinculante, ao contrário do que ocorre com as *obiter dicta*, as quais no máximo exercerão eficácia persuasiva sobre julgamentos futuros.

O caráter vinculante dos precedentes decorre, então, da necessidade de igualdade, de tratamento isonômico entre os jurisdicionados, que se atinge pela seleção de aspectos relevantes de um caso submetido a julgamento (*ratio decidendi*), com a posterior aplicação deste entendimento a casos semelhantes.<sup>298</sup>

É da delimitação objetiva da parte de uma decisão judicial que forma um precedente que trata, portanto, esta dimensão.

A dimensão estrutural, por sua vez, diz respeito ao modo pelo qual o Poder Judiciário obtém a formação de um precedente, ou, para empregar a expressão de Taruffo, ao ponto de referência utilizado para uma decisão futura.<sup>299</sup> Tal pode se dar através de um grande número de decisões similares num mesmo sentido, como ocorre no processo de formação da jurisprudência, ou, ao revés, por intermédio de uma única decisão (*leading case*).

Por fim, a dimensão da eficácia, a qual “*riguarda la natura el’intensità dell’influenza che esso esercita sulla decisione di un caso successivo.*”<sup>300</sup> Taruffo adverte, no entanto, que não é apenas dos diferentes graus de eficácia vinculante que trata esta quarta dimensão dos precedentes.<sup>301</sup>

É nesta quarta dimensão que também se situam as hipóteses de *esempio*, nas quais não se tem verdadeiro precedente, mas sim decisões que tenham por escopo apenas mostrar um possível significado para uma regra jurídica, sem a pretensão de criar influência para casos sucessivos semelhantes.<sup>302</sup>

<sup>297</sup> Sobre os aspectos referentes às dimensões institucional e objetiva propostas por Michele Taruffo, Rupert Cross e J.W. Harris asseveram que “(...) every court is bound to follow any case decided by a court above it in the hierarchy, and appellate courts (other than the House of Lords) are bound by their previous decisions. This statement is too concise because it does not indicate that the only part of a previous case which is binding is the ratio decidendi (reason for deciding).” CROSS, Rupert e HARRIS, J.W. *Precedent in English Law*, 4. ed., Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 39.

<sup>298</sup> Neste sentido, confira-se Teresa Arruda Alvim Wambier. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e Adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 172, ano 34, jun. 2009, p. 129.

<sup>299</sup>TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 423.

<sup>300</sup>TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 426.

<sup>301</sup>TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 427-428.

<sup>302</sup> TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 429.

Taruffo consigna que é na dimensão da eficácia dos precedentes que se inserem as noções de *overruling* (ou *revirement*, nos casos de ordenamentos filiados à *civil law*). Tem-se, aqui, a verificação da eficácia de um precedente sob o aspecto temporal, já que podem sobrevir novas razões de decidir que recomendem a superação daquele entendimento já no caso *sub judice* no qual se constate tal necessidade, bem como nas hipóteses futuras semelhantes que venham a ser submetidas ao Poder Judiciário.<sup>303</sup>

Passando à doutrina nacional, Fredie Didier Jr. define precedente como “*a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.*”<sup>304</sup>

Em sentido semelhante, Luiz Guilherme Marinoni assevera que precedente é uma decisão judicial dotada de certas características, tais como: potencialidade de se firmar como paradigma para orientação dos jurisdicionados e magistrados; de revelar uma solução judicial sobre a questão de direito; bem como de enfrentar todos os principais argumentos de direito postos no caso concreto.<sup>305</sup>

Ainda de acordo com o processualista, os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que perpassa diversos casos. Em suma, precedente seria a primeira decisão que elabora a tese jurídica completa para a questão de Direito posta no caso concreto.<sup>306</sup>

Já a súmula, na acepção de Luiz Guilherme Marinoni, faz parte de uma linguagem que descreve as decisões. Trata-se, pois, de uma metalinguagem, voltada a enunciar algo que já integra a linguagem da decisão judicial.<sup>307</sup>

Para José Carlos Barbosa Moreira, súmula seria o “*o conjunto das proposições em que se resume a jurisprudência firme de cada tribunal.*”<sup>308</sup>

<sup>303</sup> “L'altra situazione rilevante è quella dell'*overruling* espresso, nella quale il precedente che sarebbe stato vincolante nel caso di specie viene respinto ed annullato per essere sostituito da una nuova ratio decidendi destinata a valere per i casi futuri. (...) *Overruling* e *revirement* rappresentano comunque situazioni in cui il precedente viene richiamato al fine di escluderne l'applicazione nel caso di specie e in ulteriori casi futuri. Si tratta dunque di tecniche per eliminare il precedente e per sostituirlo con un precedente nuovo e diverso.” TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430, p. 429.

<sup>304</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 441.

<sup>305</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 215-216.

<sup>306</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 215-216.

<sup>307</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 215-217.

<sup>308</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 299-313.

Encarnacion Alfonso Lor assevera que a súmula “*refere-se a entendimentos solidamente assentes pelos Tribunais acerca de uma mesma questão, dos quais se retira um enunciado.*”<sup>309</sup>

De acordo com Luiz Norton Baptista de Mattos, súmula “*corresponde a uma síntese, a um enunciado abstrato, genérico e conciso, que expressa ou indica o entendimento ou o pensamento de um determinado tribunal a respeito de certa questão jurídica.*”<sup>310</sup>

Até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, as súmulas, embora ostentassem forte carga persuasiva, eram destituídas de efeitos normativos, os quais eram atribuídos apenas às súmulas vinculantes expedidas pelo STF.

Todavia, mesmo sob a égide do Código de 1973, já existia uma exceção à produção de efeitos meramente persuasivos das súmulas aqui estudadas: exclusivamente com relação ao tribunal que a editou, a súmula já desfrutava de eficácia verdadeiramente normativa, a qual somente poderia ser afastada após a adoção de procedimento próprio que, de forma devidamente fundamentada, viesse a cancelar o verbete.

Tais efeitos vinculantes foram estendidos aos verbetes sumulares ordinários expedidos pelo STF ou pelo STJ, conforme disposto no artigo 927 do novo Código, que merecerá análise mais detida no tópico 3.6.2.

#### 3.4 Precedentes judiciais típicos da doutrina do *stare decisis* x precedentes judiciais vinculantes na experiência brasileira

A caracterização de uma decisão como precedente judicial nos ordenamentos filiados à *common law* pressupõe que a regra para o caso concreto tenha sido construída pelo Poder Judiciário em estrita observância às circunstâncias do caso.<sup>311</sup>

Ocorre que no Brasil o método de elaboração de um “precedente judicial” é

<sup>309</sup>LOR, Encarnacion Alfonso. *Súmula vinculante e repercussão geral: novos institutos de direito processual constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 17.

<sup>310</sup>MATTOS, Luiz Norton Baptista de. “*Súmula*” *vinculante: análise das principais questões jurídicas no contexto da reforma do poder judiciário e do processo civil brasileiro*. Coordenação (da série) Alexandre Freitas Câmara e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 10.

<sup>311</sup>FINE, Toni Jaeger. *Stare Decisis and the binding nature of precedent in the United States of America*. In: MOURA, Solange Ferreira de. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Coletânea de artigos científicos: celebração ao XIV Intercâmbio dos cursos de Direito da Estácio*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2014, pp. 148/167.

completamente diverso,<sup>312</sup> não podendo fazer jus a tal definição, ao menos em sua acepção clássica.

Na Inglaterra, berço da *common law*, um precedente judicial somente adquire este status a partir da sua aplicação subsequente pelas cortes inferiores.<sup>313</sup>

Já no sistema previsto no Código de 2015, os mecanismos de julgamento por amostragem representativos da controvérsia jurídica repetitiva produzem, de plano, um “precedente judicial”, uma vez que aquela decisão já nasce devendo ser necessariamente seguida nos julgamentos posteriores.<sup>314</sup>

De fato, a rigor, não se revela adequado enquadrar as decisões judiciais proferidas nesses mecanismos de julgamentos por amostragem previstos no sistema processual brasileiro como autênticos “precedentes judiciais”, ao menos se se considerar a acepção clássica do instituto.<sup>315</sup>

Mais precisa seria a definição de tais decisões judiciais como *decisões definidoras de teses jurídicas*.

A despeito de tal imprecisão terminológica, bem como considerando que a doutrina nacional e o próprio Código de Processo Civil de 2015 emprega o termo precedente judicial,<sup>316</sup> este é o que será adotado ao longo da tese para referir a estas *decisões definidoras de teses jurídicas*.

O tema será objeto de análise mais aprofundada no Capítulo 4, onde se procurará demonstrar que, no Brasil, os precedentes judiciais vinculantes formados a partir de julgamentos por amostragem, representativos de controvérsia jurídica que se replica em inúmeras ações ou recursos isomórficos, consistem, na verdade, em típicas *decisões*

---

<sup>312</sup> Marinoni critica a dissociação dos precedentes brasileiros das circunstâncias fáticas que lhe são subjacentes: “É claro que a delimitação dos fatos pode ser mais ou menos importante, conforme a situação específica. Contudo, a importância de delinear os fatos do caso, tratando-se de precedente, é evidenciada até mesmo mediante o fracasso das súmulas ou máximas, destinadas a expressar a solução de uma questão de direito em abstrato ou uma interpretação isolada de um contexto fático. O precedente, ao delimitar as circunstâncias fáticas do caso, confere concretude à interpretação da norma, que deixa de se revestir de indiferença à situação conflitiva. Essa relação da solução de direito com o caso concreto é que pode conferir universalidade ao precedente, tornando-o aplicável a situações futuras que racionalmente se encaixam na mesma moldura fática do caso que lhe deu origem.” MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 102.

<sup>313</sup>CROSS, Rupert e HARRIS, J.W. *Precedent in English Law*, 4. ed., Oxford: Clarendon Press, 1991, pp. 3-4.

<sup>314</sup> WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura – um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, v. 243, p. 10.

<sup>315</sup> Confira-se, neste sentido: ABBOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 491-552, especialmente pp. 527-545.

<sup>316</sup>A nova Lei Processual faz menção expressa a precedente nos seguintes dispositivos: art. 489, § 1º, incisos V e VI, art. 926, §2º e art. 927, §5º.



*definidoras de teses jurídicas.*<sup>317</sup>

### 3.5 A atividade interpretativa da jurisprudência enquanto forma de criação do Direito

Em sua clássica “*Teoria pura do Direito*”, Hans Kelsen enfrentou a ainda atual questão relativa à possibilidade de criação de normas jurídicas gerais pelos tribunais, quando estes, ao decidirem, criam um precedente judicial aplicável não só àquela hipótese sob julgamento, mas também a casos idênticos.<sup>318</sup>

Kelsen cogita da primeira possibilidade de formação de um precedente judicial ao considerar, em tese, o sistema jurídico da “livre descoberta do Direito” (formulado originalmente por Platão, para aplicação em seu Estado ideal), no qual, em síntese, não existiria um órgão legislativo central, ficando relegada aos tribunais e órgãos administrativos a competência para decidir os casos concretos de acordo com a sua livre apreciação.<sup>319</sup>

Todavia, conforme ressaltado pelo próprio jurista, tal ordenamento hipotético não se identificaria com os sistemas jurídicos existentes, sejam eles filiados à *civil law* ou mesmo à *common law*.

Assim, é na segunda possibilidade de elaboração de um precedente judicial apontada por Kelsen, qual seja, na ausência de determinação unívoca da norma geral, a

---

<sup>317</sup> Acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas, que também será objeto de estudo no Capítulo subsequente, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer asseveram que: “A redação final do incidente, interpretada à luz do sistema processual adotado pelo Código, com a valorização dos precedentes, permite concluir que o instituto dispõe sobre a fixação de tese jurídica generalizável e abstrata, com força vinculante.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 243, p. 18.

<sup>318</sup> “Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso *sub judice*, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos. Uma decisão judicial pode ter um tal caráter de precedente quando a norma individual por ela estabelecida não é predeterminada, quanto ao seu conteúdo, por uma norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, ou quando essa determinação não é unívoca e, por isso, permite diferentes possibilidades de interpretação.” KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 278-279.

<sup>319</sup> A justificativa do sistema da livre descoberta do Direito residiria na premissa de que nenhum caso é perfeitamente igual a outro, fato que impossibilitaria a predeterminação de normas gerais e abstratas, uma vez que estas impossibilitariam o órgão competente (Poder Judiciário) de adentrar, de modo ideal, nas peculiaridades de cada caso concreto, com o consequente risco de produção de resultados insatisfatórios. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 280-281.

qual possibilita diferentes possibilidades interpretativas, que reside a maior utilidade de sua abordagem.

Ao tratar do surgimento de um precedente judicial a partir da possibilidade de múltiplas interpretações acerca de um determinado enunciado normativo geral e abstrato, Kelsen externa sua preocupação com o princípio da segurança jurídica, ao consignar que o estabelecimento de uma jurisprudência uniforme consiste em finalidade que deve ser perseguida pelo Poder Judiciário.<sup>320</sup>

A moderna doutrina italiana também reconhece na atividade interpretativa da jurisprudência a função criadora do Direito.<sup>321</sup>

No Brasil, o novo Código de Processo Civil mostra inegável sensibilidade ao tema e confere ainda maior propulsão à já mencionada escalada uniformizadora, estabilizadora e vinculante da jurisprudência brasileira.

Ao descrever os objetivos centrais que justificariam a criação de um novo Código de Processo Civil, a Comissão de Juristas designada para redigir seu Anteprojeto apontou, na Exposição de Motivos, a necessidade de se “*imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.*”<sup>322</sup>

Com efeito, um dos principais motes do Código de Processo Civil de 2015 consiste na atribuição de uma superior força uniformizadora, estabilizadora e vinculante à jurisprudência,<sup>323</sup> de modo a alcançar o citado maior grau de organicidade do sistema judiciário.

<sup>320</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 279.

<sup>321</sup> “Oggi è universalmente diffusa la consapevolezza che l’attività interpretativa della giurisprudenza racchiude in sé ineliminabili momenti di creazione del diritto.” CHIARLONI, Sergio. Un singolare caso di eterogenesi dei fini irrimediabile per via di legge ordinaria: la garanzia costituzionale del ricorso in cassazione contro le sentenze. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 1181-1196, 2014, p. 1182.

<sup>322</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 14.

<sup>323</sup> A Comissão de Juristas designada para a elaboração do Anteprojeto de novo CPC expõe que: “Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldemo ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.” (...) “Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável. A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.” Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, p. 17.

Trata-se da consagração da chamada função nomofilática,<sup>324</sup> desempenhada no sistema nacional precipuamente pelas cortes superiores, e que consiste na tarefa de zelar pela interpretação e aplicação do Direito da forma mais uniforme possível.<sup>325</sup>

O alcance deste escopo proporcionará, ainda, uma superior pacificação social, considerando-se que, conforme as regras processuais hoje vigentes, não raras vezes o cidadão comum se vê numa - plenamente justificável, diga-se - situação de perplexidade, diante de posicionamentos jurisprudenciais diametralmente opostos acerca das mesmas questões jurídicas.<sup>326</sup>

Tal perplexidade decorre, por óbvio, daflagrante afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica promovida pela prolação de decisões divergentes acerca de situações jurídicas semelhantes.<sup>327</sup>

Este fenômeno ocorre a partir da ruptura que se verifica entre a norma de Direito abstrata contida nos enunciados legais e a atribuição de sentido que lhe é atribuída pelo Poder Judiciário no momento de sua aplicação aos casos concretos.

Marinoni assevera que mesmo nos casos considerados “fáceis”, ou seja, naqueles em que não se verifiquem conceitos jurídicos indeterminados ou conflitos aparentes entre normas jurídicas, mas tão somente demandem o exercício da tarefa de subsunção de uma regra geral, abstrata e objetiva ao caso concreto, o processo interpretativo que precede a sua aplicação pelo juiz implica uma transformação daquele comando geral, não raras vezes alterando-lhe o sentido que fora originariamente idealizado pelo Poder Legislativo.<sup>328</sup>

<sup>324</sup>Confira-se, a respeito, o seguinte excerto do voto proferido pelo Min. Teori Zavascki por ocasião do julgamento da Reclamação 4335/AC: “Esse entendimento guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de uniformização da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar nomofilática – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades “que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente” (Calamandrei, Piero. *La casación civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II. p. 104) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva *ultra partes* dos seus precedentes.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4335%2ENU ME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+4335%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tiny url.com/c4z34zg>. Acesso em 08 mar 2015.

<sup>325</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *STJ interpretou mal nova regra sobre cumprimento de sentença*. Disponível em <[http://www.conjur.com.br/2007-set-06/stj\\_interpretou\\_mal\\_regra\\_cumprimento\\_sentenca](http://www.conjur.com.br/2007-set-06/stj_interpretou_mal_regra_cumprimento_sentenca)>. Acesso em 10 mar 2014. ZANETTI JR., Hermes. Cortes Supremas e Interpretação do direito. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 177-200, p. 178.

<sup>326</sup>RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 30.

<sup>327</sup>“(…) a proteção da igualdade conduz à garantia da segurança jurídica como segurança do Direito e dos direitos, de qualquer cidadão frente ao Estado, a ser realizada pelo Estado por meio da aplicação coerente e consistente do ordenamento jurídico para todos aqueles que se encontram em situação equivalente.” ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 231.

<sup>328</sup>“A norma não está no texto legal; não há uma relação de sinonímia entre o texto legal e o resultado obtido com a atividade interpretativa. De modo que é equivocado pensar que a interpretação reproduz a lei. Não obstante, costuma-

Neste ponto parece importante reiterar que é exatamente destes “casos fáceis” que se ocupa a presente tese.

Não se está a tratar aqui de *hard cases*, os quais demandam, necessariamente, uma postura criativa do Direito por parte do Poder Judiciário.<sup>329</sup>

Ao contrário, a presente abordagem tem por alvo os *clear cases*, os “casos fáceis”, entendidos como aqueles nos quais o juiz não se depara com conceitos jurídicos indeterminados nem tem que recorrer à ponderação de princípios constitucionais para construir sua decisão.

Nestes “casos fáceis” afigura-se viável e plenamente possível obter uma única solução correta, tomada na acepção de fixação da interpretação jurisprudencial adequada para tais casos.<sup>330</sup>

Elucidativos são os exemplos de fixação de entendimento quanto a prazos.<sup>331</sup> Conforme se demonstrará no tópico a seguir, o Superior Tribunal de Justiça, ao fixar

se chamar o texto legal de norma e afirmar que o juiz, ao decidir, declara a lei ou a norma. Sucede que, se a lei ou o texto legal não tem significado em si, o juiz sempre atribui a um ou outro determinado sentido. O sentido, portanto, não pode ser confundido com o texto. O sentido, e não o texto, constitui a norma, compreendida essa como o significado que é tomado em conta pelo juiz ao decidir. Não é correto entender que essa dissociação exista apenas na zona de penumbra ou diante de um caso difícil. Na zona de luz ou em face de um caso fácil a atribuição de sentido é mais fácil ou requer menos meditação e esforço. Porém, é óbvio que o juiz, ao se deparar com um enunciado das fontes, inevitavelmente lhe atribui significado ou sentido, independentemente da sua clareza.” MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 90-92.

<sup>329</sup> Sobre o tema dos *hard cases*, remete-se a DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978, especialmente Capítulo 4, pp-81-130.

<sup>330</sup> “Quanto mais se reconhece na função jurisdicional um *quê* de criativo, em diferentes graus, mais se torna perigoso afirmar-se que cada caso pode comportar mais de uma decisão *correta*. Perigoso, pois se imagina que juristas não devam adotar posições que levem ao caos social.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Cada caso comporta uma única solução correta? In: *Direito Jurisprudencial: volume II*. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 1219-1238, 2014, p. 1238. Em sentido semelhante, Sergio Chiarloni sustenta que, partindo-se da premissa de que a atividade interpretativa possui momentos inevitáveis de criação do Direito, a obediência à lei e a preservação da interpretação jurisprudencial uniforme, especialmente quando consolidada, passam a se equivaler. CHIARLONI, Sergio. Un singolare caso di eterogenesi dei fini irrimediabile per via di legge ordinaria: la garanzia costituzionale del ricorso in cassazione contro le sentenze. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial: volume II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 1181-1196, 2014

<sup>331</sup> Luiz Rodrigues Wambier, Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos e Teresa Arruda Alvim Wambier citam o caso em que o STJ estabeleceu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.273.643/PR, afetado como recurso repetitivo representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença coletiva. Assim, restou fixada, para os fins do art. 543-C, a seguinte tese: “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública.” Após exporem a ocorrência de decisões posteriores do próprio STJ conhecendo de agravos regimentais como recursos especiais, sob o fundamento de que a decisão deveria ser melhor examinada, os autores tecem pertinente crítica no sentido de que este tipo de oscilação de jurisprudência consolidada não se justifica, já que não se está a tratar de hipótese de um *hard case*, em que se exige a criação do Direito por intermédio de construções complexas que considerem valores e princípios da sociedade: “As áreas em que o Judiciário pode e deve inovar são aquelas regidas por leis que contêm cláusulas gerais, conceitos indeterminados, e em que a configuração das normas esteja intimamente atrelada à evolução da sociedade, seus valores, seus costumes. *Por óbvio*, essas alterações nunca são bruscas, abruptas, *simplesmente porque a sociedade não se altera abruptamente!* Outras áreas há em que as regras têm que ser claras: uma das principais é o conjunto de normas que disciplinam *prazos*. Qualquer mudança nessa área é fruto de um “pensar melhor”, e os jurisdicionados não podem ficar nas mãos desse tipo de atitude dos nossos magistrados. Então, alterações da jurisprudência nesses campos longe estão de significar “evolução do direito”. São representativas de hesitações, quanto à tomada de decisões.” WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de;

posicionamento em temas desta natureza, limita-se a escolher entre uma das possíveis interpretações possíveis para o enunciado normativo.

Parece desnecessário tecer maiores considerações a respeito do absoluto destacamento de decisões desta espécie com as circunstâncias fáticas da ação na qual se originou a discussão.

Estabelecida a premissa da separação entre texto de lei e norma jurídica,<sup>332</sup> pode-se dizer que esta última consiste no produto final resultante da aplicação daquele enunciado pelo Poder Judiciário.

Desponta como inequívoca, portanto, a relevância da função nomofilática dos tribunais superiores, diante da necessidade de que tais “normas jurídicas judiciais” sejam editadas de maneira uniforme em todo o território nacional, independentemente da clareza ou dubiedade do texto legal.<sup>333</sup>

Em sentido semelhante, Daniel Mitidiero, ao analisar o papel que devem desempenhar as cortes de vértice de uma organização judiciária, as encara como cortes de adequada interpretação do Direito, as quais devem se valer de seus precedentes para orientar a sociedade civil e jurídica quanto ao significado dos enunciados legislativos. Tratar-se-ia, portanto, de atividade proativa e endereçada para o futuro.<sup>334</sup>

### 3.6 A insustentabilidade da teoria do *stare decisis* como fundamento para a expansão das decisões em julgamentos por amostragem no Direito brasileiro

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Jurisprudência oscilante no STJ – Ofensa à segurança jurídica sob o aspecto da previsibilidade das decisões judiciais. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 223-238, pp. 229-236.

<sup>332</sup> “A norma, portanto, não está implícita no texto legal, ou seja, não antecede à interpretação, mas dela deriva. A norma, enquanto decisão judicial, é *reconstruída* a partir de elementos textuais e extratextuais da ordem jurídica. Para tanto, o juiz valora, seja ao eleger determinada diretiva interpretativa, seja ao optar por um dos resultados da atividade-interpretação. (...) quando a decisão da Corte *atribui sentido* ao direito – porque se acredita na dissociação entre texto e norma-, outorga-se unidade ao direito com a elaboração do precedente” MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 64-65.

<sup>333</sup> “Portanto, uma corte de vértice só pode ser vista como Corte de Interpretação que, ao atribuir significado ao direito, por mera consequência garante a igualdade perante o direito.” MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 66.

<sup>334</sup> São dignas de transcrição as seguintes ponderações do processualista: “Sendo o processo civil um meio para tutela dos direitos – tanto em uma dimensão particular, mediante decisão justa e adequada efetivação como em uma dimensão geral, mediante a formação de precedentes voltados para unidade do Direito – e o direito ao processo justo um direito à organização de procedimentos que permitam a sua obtenção, é imprescindível que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sejam vistos como Cortes Supremas. Fora daí, é pouco provável que o sistema jurídico brasileiro seja capaz de fazer frente às duas tarefas mínimas inerentes a todo e qualquer Estado Constitucional – tratar as pessoas de forma isonômica e propiciar um ambiente seguro para desenvolvimento da vida social.” MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 11-12. Tal noção já era defendida por Taruffo em relação à Corte de Cassação italiana a partir dos ensinamentos de Calamandrei, conforme se infere do seguinte trecho: “Com fórmula sintética se pode falar de “nomofilaquia através do precedente”, justamente para indicar que a função típica de uma corte superior é de assegurar o uniforme respeito à lei através de decisões “universalizáveis” e projetáveis para o futuro.” TARUFFO, Michele. Precedentes e jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 199, 2011, p. 7.

### 3.6.1 A possível arguição de óbice de natureza constitucional

Os ordenamentos jurídicos filiados ao sistema europeu continental, entre os quais se encontra o Brasil, fundamentam-se primordialmente na lei escrita, tida como fonte primária do direito.<sup>335</sup>

A jurisprudência, apesar de também consistir em fonte do direito, apta a influenciar as decisões judiciais, em regra não condiciona de modo preempatório a atuação dos magistrados.

Com efeito, os precedentes firmados num ordenamento filiado à *civil law* são em regra dotados de eficácia meramente persuasiva, que se presta apenas a orientar a forma de decidir por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário, sem serem dotados, no entanto, de eficácia vinculante.<sup>336</sup>

Leonardo Greco<sup>337</sup> e Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>338</sup> chegam a sustentar que em tais sistemas a jurisprudência sequer poderia ser considerada como fonte formal do direito, ante a sua falta de generalidade, impositividade e abstração.

Mancuso sustenta ainda que o reconhecimento da jurisprudência como fonte formal do Direito brasileiro somente seria possível por intermédio de emenda à Constituição, uma vez que implicaria o deslocamento do eixo central nela estabelecido, no sentido de que a lei consiste em fonte primária no Brasil.<sup>339</sup>

---

<sup>335</sup> Evidentemente, tal assertiva também é válida em relação à disciplina do direito processual nos países de *civil law*. Sobre o assunto, Antonio Gidi ensina que “Civil law procedure is a rigid and formalistic system. Rules of procedure are written in elaborate detail and leave little room for judicial discretion in procedural matters. Under the presupposition that codes are coherent and exhaustive, court decisions are made with strict reference to rules and principles, with policy considerations and external values left to the legislature. As a result, the law is relatively simple and straightforward and leaves little room for judicial precedent. Civil law procedure is more systematic, logical, structured and scientific than American civil procedure, and it favors consistency and specificity rather than flexibility and generality.” GIDI, Antonio. Class Action in Brazil – a model for civil law countries. *The American Journal of Comparative Law*, vol. LI, number 2, 2003, p. 318-319.

<sup>336</sup> Sobre a classificação dos precedentes, vide MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>337</sup> Leonardo Greco assevera continuar fiel à posição romano-germânica de que a jurisprudência não é fonte formal do direito, mas apenas fonte complementar. GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. I, p. 44.

<sup>338</sup> “A jurisprudência apresenta-se em nossa experiência jurídica como um meio exegético suplementar, não alcançando, porém, o patamar de uma vera fonte formal, porque, exercendo força suasória em face do julgamento de casos análogos, carece, a rigor, das notas de generalidade, impositividade e abstração, que qualificam a norma legal.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 86-87.

<sup>339</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 349-350. Vide o art. 5º, inciso II, da Constituição da República: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Neste sentido, o processualista ressalta que o instituto da súmula vinculante, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, transcende a seara processual, chegando mesmo a deslocar a tônica do Estado de Direito, até então exclusivamente adstrito ao princípio da legalidade, e que, a partir de então, dá um passo decisivo em direção à flexibilização do primado da lei, passando a incorporar a jurisprudência como fonte primária de Direito, tal como se verifica nos ordenamentos filiados à *common law*.<sup>340</sup>

De acordo com esta lógica, que não se sustenta na presente tese, mas que é defendida por parcela respeitável da doutrina nacional, como visto acima, restaria patente o óbice à utilização das demais formas de “precedentes vinculantes” previstas no modelo brasileiro por legislação infraconstitucional.

Assim, o sistema de julgamento de recursos excepcionais repetitivos por amostragem previsto nos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973 e aprimorado pelo Código de 2015, em seus artigos 1.036 a 1.041, bem como o incidente de assunção de competência, previsto no artigo 947, e o incidente de resolução de demandas repetitivas, regido pelos artigos 976 a 987 do novel Código poderiam vir a ter sua constitucionalidade questionada.

### 3.6.2. O óbice de natureza cultural

---

<sup>340</sup> No sentido do texto, confira-se os ensinamentos de Luiz Norton Baptista de Mattos sobre as fontes do Direito e a natureza atribuída às súmulas nos ordenamentos tradicionalmente filiados à *civil law*: “Nos países da família romano-germânica ou *civil law*, como é o caso das nações da Europa Continental e da América Latina, inclusive o Brasil, nos quais há o primado da lei e a jurisprudência não é considerada, em regra, fonte do Direito, a jurisprudência e as súmulas tendem a ser simplesmente persuasivas.” Em outra passagem o lembra que “A jurisprudência vinculante, de observância obrigatória pelos demais órgãos jurisdicionais, é um apanágio dos sistemas jurídicos da *common law*, entre os quais se destacam os ordenamentos jurídicos britânico e norte-americano.” MATTOS, Luiz Norton Baptista de. “Súmula” vinculante: análise das principais questões jurídicas no contexto da reforma do poder judiciário e do processo civil brasileiro. Coordenação (da série) Alexandre Freitas Câmara e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 14-16.

Como decorrência de nossa filiação histórica ao sistema romano-germânico, aeducação jurídica no Brasil sempre se fundou, predominantemente, na dogmática e no positivismo.<sup>341</sup>

Naturalmente, nenhuma categoria operadora do Direito desenvolveu a *expertise* no trato com os precedentes judiciais, podendo-se afirmar, com tranquilidade, que o Brasil não possui uma cultura do precedente.

O fenômeno que se observa no Brasil nas últimas décadas é o da crescente valorização da jurisprudência, com a sua respectiva invocação, geralmente de modo superficial, mediante a mera transcrição de ementas, por advogados, a fim de fundamentar suas pretensões, ou por juízes, que delas corriqueiramente se valem para fundamentar suas decisões.

Importante consignar que esta forma de invocação de julgados se dá de modo autônomo, verdadeiramente próximo daquele que seria esperado da incidência de um enunciado normativo abstrato, ou seja, absolutamente desvinculado das circunstâncias nas quais aqueles julgados foram elaborados.<sup>342</sup>

O costume arraigado na prática forense brasileira é, portanto, peculiar, não se identificando com a lógica que rege o sistema dos precedentes judiciais.

A par do modelo de educação jurídica empregado e da equivocada invocação de ementas e verbetes sumulares como se precedentes judiciais fossem, existe uma outra ordem de entraves menos ingênua e muito mais danosa à plena aplicabilidade da doutrina do *stare decisis* no Brasil.

Com efeito, a ausência de reação contundente principalmente por parte dos setores mais privilegiados da sociedade ao modelo jurisprudencial disperso vigente no Brasil sustenta-se também nas mazelas históricas do patriarcalismo, do patrimonialismo e do personalismo.

Isto porque indivíduos ou grupos sociais buscam a qualquer custo deixar abertas saídas à incidência de enunciados normativos que lhes sejam desfavoráveis, apoiando-se justamente nas *múltiplas possibilidades e incoerências na aplicação da lei toleradas pelo sistema*.<sup>343</sup>

---

<sup>341</sup>MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. *Direito Jurisprudencial*: volume II. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 11-37, 2014, p. 25.

<sup>342</sup> ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 208, 2012, p. 2.

<sup>343</sup>Note-se, desde logo, que não é difícil estabelecer uma ligação bastante clara entre uma cultura que sustenta, sem qualquer constrangimento, a possibilidade de o homem resistir à lei que o prejudica mediante o uso das suas relações e um sistema que ecoa a falta de unidade na solução de casos iguais, vendo o tratamento diferenciado das pessoas



Tais óbices de índole cultural por si só já consistem em relevante entrave à plena incorporação e emprego da teoria do *stare decisis* tal como utilizada há séculos pelos ordenamentos filiados à *common law*.

### 3.7 **As diretrizes gerais do Código de Processo Civil de 2015 quanto à uniformização da jurisprudência e à formação de precedentes judiciais vinculantes**

Conforme já consignado, o Código de Processo Civil de 2015 amplia significativamente o caráter uniformizador, estabilizador e vinculante da jurisprudência brasileira.

Dentro deste escopo, o novo Código dedica um capítulo do Título I, do Livro III, exclusivamente à fixação de regras neste sentido destinadas aos tribunais e juízes.

Trata-se das disposições gerais previstas nos artigos 926 a 928 do novo Código de Processo Civil.

Com efeito, o *caput* do artigo 926 traz a determinação de uniformização, estabilidade e coerência da jurisprudência, nos seguintes termos: “*Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*”

Quando dominante, tal jurisprudência deverá ser consubstanciada em enunciados de súmula, de acordo com o procedimento estabelecido no regimento interno do tribunal, nos termos do parágrafo 1º do artigo 926: “*§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.*”

Já o parágrafo 2º do referido artigo dispõe que os enunciados de súmula não podem se dissociar das circunstâncias fáticas inerentes às causas que lhes serviram de base: “*§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.*”

Quanto a esta última regra, apesar de louvável, uma vez que se revela sensível à crítica doutrinária acerca do procedimento de elaboração dos verbetes sumulares,

---

como algo natural. De modo que a ausência de reação a um sistema judicial que nega a igualdade e a previsibilidade pode revelar um interesse de várias posições sociais, inclusive de grupos de juízes e de parcela dos advogados.” MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 14-15.

exposta no tópico 3.3, *supra*, difícil crer que poderá ser fielmente cumprida pelos tribunais brasileiros.

Isto porque, como já analisado, a súmula no Direito brasileiro consiste em uma síntese, um enunciado abstrato e conciso, que resume o entendimento de um tribunal sobre uma determinada questão jurídica.

Assim, ainda que bem-intencionada, a regra disposta no parágrafo 2º do artigo 926 não se coaduna com o modelo de súmula utilizado no Brasil.

O artigo 927 do novo Código<sup>344</sup> inova ao impor a juízes e tribunais a observância obrigatória a decisões que até então não possuíam tal caráter vinculante imposto pela Constituição da República.<sup>345</sup>

---

<sup>344</sup> “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.”

<sup>345</sup> De acordo com o parágrafo 2º do artigo 102 e o artigo 103-A, ambos introduzidos com esta redação na Constituição da República pela Emenda Constitucional n.º 45, as decisões de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, assim como as súmulas aprovadas de acordo com o procedimento previsto neste último artigo, são dotadas de efeito vinculante.

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).”

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) (Vide Lei n.º 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará

Com efeito, este artigo reproduz, em seus incisos I e II, as hipóteses de produção de efeitos vinculantes já previstas na Constituição desde 2004.

A novidade reside na ampliação do rol de espécies de decisões, enunciados e orientações que devem ser necessariamente seguidos pelos tribunais e juízes de todo o país, descritos nos incisos III a V.

Tais dispositivos versam, respectivamente, sobre a atribuição de efeitos vinculantes a acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; a todo e qualquer verbete sumular expedido pelo STF em matéria constitucional e pelo STJ em matéria infraconstitucional; bem como à orientação de órgão de cúpula de um tribunal.

Evidentemente que esta última hipótese produzirá efeitos vinculantes apenas em relação aos órgãos fracionários e juízes que integrem aquele tribunal.

Do mesmo modo, a força vinculante dos acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, por se tratarem de procedimentos de uniformização da jurisprudência já na segunda instância, ficará naturalmente adstrita à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal.

Com o nítido intuito de não levar ao extremo a tendência universalista acolhida pelo Código, a regra inserta no parágrafo 1º do artigo 927 estabelece que as decisões tomadas por juízes e tribunais nos termos do *caput* não prescinde da observância ao princípio do contraditório (art. 10) e ao dever de fundamentação nos termos descritos pelo art. 489, parágrafo 1º.

A fim de proporcionar uma maior legitimidade às alterações jurisprudenciais consubstanciadas em enunciados de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, seu parágrafo 2º prevê a possibilidade de prévia realização de audiências públicas com a participação de pessoas e entes que possam contribuir para o amadurecimento da tese, na qualidade de *amicus curiae*.

Em razão do superior efeito vinculante conferido à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, bem como daquela decorrente de julgamento de casos repetitivos, o parágrafo 3º contempla a possibilidade de modulação

---

a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

dos efeitos das alterações nelas promovidas, com vistas ao resguardo do interesse social e do princípio da segurança jurídica.

Também em respeito a esse princípio, o parágrafo 4º dispõe que a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos exigirá maior esforço argumentativo dos tribunais, mediante fundamentação adequada e específica.

Por fim, o parágrafo 5º impõe aos tribunais a obrigatoriedade de dar publicidade, preferencialmente pela *internet*, aos seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida.

O artigo 928 estabelece quais procedimentos se enquadram no conceito de julgamentos de casos repetitivos, também conhecidos como julgamentos por amostragem, dessubjetivados ou representativos da controvérsia.

Seu parágrafo único fixa o objeto de tais julgamentos, que podem versar apenas sobre questão de direito material ou processual, jamais sobre questões fáticas, uma vez que estas, pela sua própria natureza, são sempre específicas e detêm peculiaridades, não sendo possível, portanto, sua padronização.<sup>346</sup>

Em síntese, as regras contidas no Capítulo I, do Título I, do Livro III, do novo Código, trazem os balizamentos para a construção de um modelo de ordenamento de jurisprudência mais estável e de superior respeito aos precedentes judiciais.

No que concerne especificamente aos mecanismos processuais destinados à formação dos precedentes vinculantes, pode-se elencar os seguintes: atribuição de efeitos vinculantes a todas as súmulas expedidas pelo STF, STJ e mesmo a orientações emanadas do plenário ou órgão especial de tribunais de segunda instância (art. 927); incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987); recursos extraordinário e especial repetitivos, que passam a ter disciplina unificada em Subseção própria (arts. 1.036 a 1.041); incidente de assunção de competência (art. 947);

O art. 332 completa o rol destas previsões, ao estabelecer a possibilidade de julgamento liminar de improcedência dos pedidos que versem exclusivamente sobre questões de direito e que contrariem enunciados de súmulas do STF ou do STJ, acórdãos proferidos pelo STF ou STJ em julgamento de recursos excepcionais repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou

---

<sup>346</sup>“Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:  
I - incidente de resolução de demandas repetitivas;  
II - recursos especial e extraordinário repetitivos.  
Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.”

de assunção de competência e enunciado de súmula de tribunal de justiça quanto ao direito local.

Todos esses mecanismos serão objeto de análise pormenorizada no Capítulo 4.

Pode-se sustentar, portanto, que o CPC de 2015 contempla um microsistema de formação de precedentes vinculantes, composto pelas normas gerais previstas nos artigos 926 a 928, ora analisadas, bem como pelas disposições esparsas que regulamentam os mecanismos de julgamentos por amostragem em espécie, os quais serão objeto de estudo a seguir.

#### 4 O PROCEDIMENTO DOS JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM DE AÇÕES E RECURSOS REPETITIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

A despeito das técnicas de julgamento por amostragem vigentes no sistema brasileiro produzirem, tal como os precedentes judiciais típicos da doutrina do *stare decisis*, decisões que irradiam seus efeitos de modo prospectivo, inclusive para alcançar terceiros que não foram parte no processo no qual a decisão foi proferida,<sup>347</sup> demonstrar-se-á ao longo deste Capítulo que os métodos de sua elaboração são absolutamente diversos.<sup>348</sup>

Pode-se afirmar desde já, mais uma vez com apoio nos ensinamentos de Michele Taruffo, que o modelo brasileiro de construção de “precedentes”, tal como o empregado na Itália, distancia-se consideravelmente da lógica desenvolvida pelos ordenamentos tradicionalmente filiados à *common law*.<sup>349</sup>

Isto porque, ao contrário do imprescindível cotejo entre o caso no qual restou formado o precedente e o caso concreto que tem que ser julgado, atentando-se às circunstâncias específicas de ambos,<sup>350</sup> o “precedente” emanado da Corte de Cassação

<sup>347</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia. Algumas reflexões sobre o dever de motivação. In: *Direito Jurisprudencial*: volume II. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 143-165, 2014, p. 146.

<sup>348</sup> “Em verdade, o fato de nossa legislação admitir mecanismos ou instrumentos processuais aptos a criar padrões decisórios, com a finalidade de gerar um precedente (tipicamente brasileiro) por meio de uma técnica de decisões padrão – *abstracta, geral e capaz de ensejar uma infinidade de situações díspares em um mesmo resultado legal* – não nos coloca na qualidade de possuímos um sistema de precedentes nos moldes das famílias do *common law* ou do *civil law*.” ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 208, 2012, p. 2.

<sup>349</sup>“(…) il legislatore italiano ignora in maniera totale che cosa sia il precedente: viene infatti trascurata la natura fondamentale del vero precedente, ossia – come si è detto – l’analogia tra i fatti dei due casi, e si considera come precedente una qualsiasi affermazione astratta della Corte di Cassazione su una quaestio juris in qualche modo riferibile al caso di specie.” TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. XIV, p. 438-449, p. 440-441. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_14a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14a_edicao.pdf)>. Acesso em: 05 jan 2015.

<sup>350</sup> Konrad Zweigert e Hein Kötz, ao empreenderem uma análise comparativa acerca do *stare decisis*, entendido na acepção de precedente dotado de força vinculante, exaltam a técnica pela qual os juízes de *common law* aproximam e relacionam o caso-paradigma no qual foi criado o precedente ao caso concreto em que têm que proferir decisão. Em contrapartida, os autores tecem duras críticas quanto à elaboração de tal operação pelos juízes de ordenamentos filiados ao *civil law*, ao asseverar quão subdesenvolvida nestes países é a arte de elaborar um “*reasoning from case to case*”, mediante o uso acríptico de ementas que precedem os julgamentos e que não contemplam os fatos subjacentes nem tampouco fornecem os fundamentos sobre os quais a decisão proferida no caso-paradigma se baseou. Admitem que haja, sim, o uso destas ementas no direito consuetudinário, mas elas servem aos juízes apenas como uma indicação preliminar acerca do conteúdo provável de suas decisões, e nunca como sucedâneo de sua investigação detalhada. ZWEIGERT, Konrad e KÖTZ, Hein. In: *Civil litigation in comparative context*. CHASE, Oscar G. Oscar G. Chase and Helen Hershkoff General Editors. Thomson West, 2007, pp. 158-159.

italiana reveste-se da característica de uma *máxima* ou ementa de poucas linhas que enuncia uma regra em termos gerais e abstratos.<sup>351</sup>

No ordenamento brasileiro ocorre fenômeno semelhante, já que tal afastamento pode ser constatado com extrema nitidez nas súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>352-353</sup>

O mesmo se passava quando a Suprema Corte julgava o mérito de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos moldes previstos nos artigos 543-A e 543-B do CPC de 1973, ou ainda quando o Superior Tribunal de Justiça decidia, sob o rito dos recursos especiais repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC revogado, a interpretação e o alcance que deviam ser atribuídos à determinada norma de direito material ou até mesmo de direito processual, acabando por fixar uma *tese jurídica com efeitos vinculantes*, afastando-se por completo da lógica dos precedentes do sistema do *stare decisis*.

Tal assertiva restará demonstrada nos itens 4.2.1. e 4.2.2., *infra*, a partir da exposição do procedimento regido pelos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973, com a respectiva análise de alguns julgamentos representativos de controvérsias repetitivas pelo STF e STJ.<sup>354</sup>

<sup>351</sup>TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.* v. XIV, p. 438-449, p. 441. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_14a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14a_edicao.pdf)>. Acesso em: 05 jan 2015.

<sup>352</sup> Michele Taruffo vislumbra este fenômeno ao asseverar que o processo de formação de uma súmula vinculante não deriva da decisão em um caso concreto, porque se trata de uma enunciação interpretativa formulada em termos gerais. Assim, a súmula não se refere aos fatos que estão à base daquela questão jurídica discutida, e não pode, portanto, ser considerada como um precedente em senso próprio, mas apenas como uma decisão que exprime a escolha entre duas opiniões interpretativas relativas a normas gerais e abstratas. TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 927-937.

<sup>353</sup> São exemplos nítidos de súmulas vinculantes que definem a interpretação correta de enunciados normativos as seguintes: “Súmula vinculante 5 – A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Súmula vinculante 11 – Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Súmula vinculante 12 – A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.”

<sup>354</sup> A razão para a introdução, no ordenamento jurídico pátrio, dos mecanismos de julgamento por amostragem de recursos extraordinários e especiais repetitivos foi bem exposta por Rodolfo de Camargo Mancuso: “Cabendo ao legislador ordinário federal prover sobre matéria processual (CF, art. 22, I), acabou por tomar corpo a ideia do *tratamento em bloco* dos RE’s e REsp’s múltiplos e repetitivos, que as estatísticas do STF e STJ identificavam como os grandes vilões da sobrecarga de trabalho nessas Cortes. Logo se identificou a aptidão dos precedentes judiciais formados nesses Tribunais da Federação para as finalidades de agilização dos julgamentos, simplificação dos ritos, e, ainda, preservação do tratamento isonômico devido às partes, certo que não basta tal igualdade perante a lei enquanto posta abstratamente no ordenamento (CF, art. 5º, II), mas ela deve persistir quando a lei venha aplicada concretamente nos processos judiciais. Nesse contexto, ganhou espaço a técnica do julgamento dos RE’s e REsp’s dita *por amostragem*, tarefa em boa parte facilitada por conta de se tratar de recursos de estrito direito, despojados da matéria de fato, permitindo levar ao STF e ao STJ a aferição tão somente de questões constitucionais e de direito federal comum, nessa ordem.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 356-357.

O item 4.3.4., por sua vez, contemplará o estudo dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC de 2015, os quais compõem Subseção própria do Código dedicada à nova regulamentação dos recursos excepcionais repetitivos.

Os tópicos 4.3.1., 4.3.2 e 4.3.3 abordarão, respectivamente, o julgamento de improcedência liminar do pedido, o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas, completando a análise dos mecanismos de julgamento por amostragem previstos no CPC de 2015.

Antes, porém, serão tecidas considerações acerca da lógica que rege os julgamentos por amostragem representativos da controvérsia no Direito brasileiro.

#### **4.1 Entre o universalismo jurídico e o particularismo: a solução brasileira do isolamento da questão jurídica central comum a diversas ações e recursos mediante a cisão da atividade cognitiva e decisória**

Quanto ao modelo hierarquizado de estrutura judiciária, definitivamente encampado pelo Direito brasileiro com a recente entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, cabe mencionar a preocupação de Taruffo, no sentido de que as Cortes de vértice passem a ter relevância superior à do Poder Legislativo, que produz normas gerais e abstratas, ao passo que aquelas ficam responsáveis pela fixação do significado que deve ser atribuído a tais normas, o qual deverá ser aplicado pelos tribunais inferiores, juízes e demais sujeitos do ordenamento.<sup>355</sup>

A partir de tal assertiva, o processualista italiano classifica este modelo como alinhado ao universalismo jurídico<sup>356</sup> em sua vertente mais extrema,<sup>357</sup> ao qual tece duas

---

<sup>355</sup> TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 927-937, 2014, p. 932.

<sup>356</sup> O universalismo jurídico consiste no fenômeno pelo qual uma decisão proferida em determinado caso possa fornecer uma regra aplicável também a outros casos, ou seja, uma regra universalizável. Neil MacCormick aborda a universalização como algo essencial à justificação no campo da argumentação prática, alinhando-se à visão de Estado de Direito que destaca seu caráter universalista e, portanto, igualitário. Ressalta, entretanto, que suas considerações a favor do universalismo não conduzem a uma negação de que razões particulares devam ser levadas em conta para a construção de decisões particulares, bem como que a desatenção aos detalhes particulares de um caso poderia se mostrar compatível com um processo justo. MACCORMICK, Donald Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Tradução de Conrado Hübner. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pp. 103-104.

<sup>357</sup> Sobre as versões extremadas do universalismo e do particularismo, Taruffo expõe que, na primeira, o juiz se encontra vinculado a decidir de modo uniforme, aplicando dedutivamente uma regra geral sem considerar os fatos do caso concreto, senão apenas para conseguir subsumi-lo à hipótese definida em determinada norma. Por outro lado, no particularismo extremo, o juiz deve decidir levando em conta tão somente as circunstâncias específicas do caso, sem se ater a uma regra geral. TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. In: MENDES, Aluisio



críticas contundentes: tratar-se-ia de um modelo fortemente burocrático e substancialmente autoritário, cujo núcleo de poder estaria concentrado nos tribunais de superposição e, como consequência desta primeira crítica, relativa ao monopólio de tais cortes em “dizer o Direito de modo vinculante para todos”, decorreria a segunda, referente ao engessamento permanente da jurisprudência.<sup>358</sup>

A tais críticas, todavia, o ordenamento brasileiro traz soluções no mínimo satisfatórias.

Isto porque o sistema brasileiro se vale, há muito, da técnica da cisão da cognição judicial, a fim de evitar as mazelas do universalismo exacerbado nos julgamentos de recursos por amostragem.<sup>359</sup>

O objeto de tais julgamentos, de que são exemplos o procedimento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (artigos 1.036 a 1.041 do CPC 2015) e do incidente de resolução de demandas repetitivas (artigos 976 a 987 do CPC 2015), é cindido em duas partes, com verdadeira divisão da competência funcional.<sup>360</sup>

A primeira, referente exclusivamente à interpretação da questão de direito central, que se repete em inúmeros outros recursos ou ações, de natureza estritamente

Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 927-937, 2014, p. 936. Acerca do uso moderado da lógica da universalizabilidade, a qual se revela útil à concretização do princípio da segurança jurídica em um Estado de Direito por intermédio do emprego de precedentes judiciais, Murilo Strätz assevera que “o aplicador do Direito deve procurar as razões do precedente e verificar se elas são universalizáveis, para que correspondam a uma resposta racional em um sentido objetivo. Isso não significa, porém, que tais razões tenham caráter absoluto, até porque sempre estarão sujeitas a exceções e qualificações até então não cogitadas.” STRÄTZ, Murilo. *Reclamação na jurisdição constitucional*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015, pp. 198-199.

<sup>358</sup>TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 927-937, 2014, p. 935.

<sup>359</sup>Já no ano de 1973, com o advento do Código de Processo Civil anterior, surge o instituto do incidente de uniformização da jurisprudência (artigos 476 a 479), que, nas palavras de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, “É destinado a fazer com que seja mantida a unidade da jurisprudência interna de determinado tribunal. Havendo, na mesma corte, julgamentos conflitantes a respeito de uma mesma tese jurídica, é cabível o incidente a fim de que, primeiramente, o pleno do tribunal se manifeste sobre a tese, para tão-somente depois, ser aplicado o entendimento resultante do incidente ao caso concreto levado a julgamento pelo órgão do tribunal. Esse julgamento fica sobrestado até que o plenário resolva o incidente de uniformização. Depois de fixada a tese jurídica adotada pelo tribunal pleno, esse resultado vai ser aplicado àquele caso concreto que originou o incidente de uniformização. A câmara ou órgão competente para julgar o recurso ficará vinculado à tese fixada pelo plenário. No incidente *nada se julga*: apenas afirma-se a tese jurídica.” NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 794-795.

<sup>360</sup>Confira-se, a respeito, o entendimento de Antonio do Passo Cabral: “O segundo formato é aquele dos “processos-modelo”: neste, no incidente são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário. Ou seja, o que se observa neste segundo formato é cisão cognitiva e decisória (existe uma divisão de competências entre o órgão que julga a questão comum objeto do incidente, e outro órgão que decide o processo originário em todas as questões que lhe são próprias) e incorporação da tese definida do incidente aos processos repetitivos (a decisão do incidente é tomada como questão prévia pelo órgão que julgará o caso e deverá ser adotada como premissa às considerações sobre as demais questões de cada processo). Neste caso, temos uma decisão objetiva e subjetivamente complexa: o que será executado posteriormente é uma combinação do que foi decidido pelos dois órgãos judiciários.” CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 231, ano 39, maio 2014, p. 201.

objetiva, fica a cargo do tribunal superior ou tribunal de segunda instância, a depender do procedimento.

Pode-se dizer que esta é a “etapa universalista” do julgamento, que tem a nítida finalidade de uniformizar a jurisprudência, evitando os indesejáveis efeitos decorrentes da prolação de decisões antagônicas sobre o mesmo tema.

Desponta como evidente, portanto, sua natureza de processo objetivo, na medida em que seu escopo precípua deixa de ser a solução da lide entre autor e réu tal como apresentada em juízo, vindo a ocupar-se, primordialmente, da fixação da correta interpretação do direito até então divergente, ou, em outras palavras, da correta tese jurídica a ser aplicada àquelas hipóteses.

A fase remanescente de tais julgamentos terá por objeto a lide propriamente dita, em todos os seus aspectos fáticos, bem como jurídicos periféricos, podendo ser chamada de “etapa particularista”.

A cisão da cognição judicial, portanto, viabiliza o contraditório acerca de todos os aspectos fáticos e demais questões jurídicas periféricas concernentes a cada ação individual.

Isto porque os juízes e tribunais inferiores deverão obrigatoriamente seguir a solução jurídica contida na “decisão-quadro”, mas não poderão se furtar, no entanto, de analisar todos os demais aspectos e peculiaridades ínsitos a cada processo individual.

No que concerne à crítica referente ao risco de engessamento permanente da jurisprudência acerca da questão jurídica central afetada para julgamento representativo da controvérsia, o novo Código de Processo Civil amplia as hipóteses de *overruling*.<sup>361</sup>

É exatamente nestes procedimentos nos quais se verifica a cisão da atividade cognitiva e decisória que terá aplicação a proposta central deste Capítulo de “transplante” da tese jurídica central definida e acobertada pela coisa julgada expandida a partir do julgamento de um processo-modelo.

---

<sup>361</sup>“The new Code also admits and regulates, in the same provision, the procedure required to overcome the legal precedent (overruling), allowing the possibility of modulating the effects (prospective overruling), in considering the protection due to legal security, trust and isonomy.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); Judicial rulings with prospective effect – I.B. General Legal Theory. *Revista de Processo*. n. 207, junho/2014, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 275-305, p. 284. Ainda que tal artigo tenha se referido, na passagem acima, ao artigo 521 do então Projeto de novo Código de Processo Civil, tais assertivas são perfeitamente aplicáveis ao artigo 927 (especialmente seus parágrafos 2º, 3º e 4º) da versão final já em vigor do novo CPC.

#### 4.2 **Análise da forma de elaboração e aplicação das decisões proferidas em julgamentos por amostragem pelos tribunais brasileiros**

Este tópico tem por objetivo demonstrar que os acórdãos proferidos em julgamentos por amostragem pelo STF e pelo STJ e a sua subsequente aplicação em recursos excepcionais repetitivos semelhantes não pode ser regida pela sistemática dos precedentes judiciais típicos da doutrina do *stare decisis*.

Com efeito, a própria *lógica procedimental* dos julgamentos-piloto antes regidos pelos artigos 543-B e 543-C do Código de 1973 e agora disciplinados pelos artigos 1.036 a 1.041 do Código de 2015, revela-se incompatível com a aplicação da técnica dos precedentes, já que acaba por *inviabilizar* a rediscussão do mérito das questões jurídicas centrais pacificadas naqueles recursos.<sup>362</sup>

Ainda que, pela dicção de tais dispositivos já revogados, especialmente os artigos 543-B, §4º e 543-C, §8º, fosse possível, em tese, sustentar o contrário, diante da possibilidade de manutenção, pelos tribunais de segunda instância, dos acórdãos contrários à orientação firmada pelo STF e pelo STJ,<sup>363</sup> estas previsões não passavam, na prática, de inconsistências do CPC de 1973, ocasionadas pela ausência de uma sólida teoria dos julgamentos dessubjetivados, notadamente quanto à fundamentação e ao modo de irradiação dos efeitos de suas decisões a outros processos e partes.<sup>364</sup>

<sup>362</sup> “Na verdade, quando o STF ou o STJ aprecia o recurso-piloto e emite juízo de cassação acompanhado da expedição de comando normativo sobre a questão de direito, a consequência prática é que todos os acórdãos impugnados nos recursos sobrestados na origem, na medida em que versem sobre a questão de direito decidida pelo tribunal superior no recurso representativo, deixam de existir juridicamente, seguindo o mesmo destino do acórdão impugnado no recurso-piloto. Diante do vazio jurídico e da vinculação no juízo de reenvio dos tribunais de origem ao comando normativo exarado pelo tribunal superior, as cortes de apelação já não poderão apreciar livremente os casos, devendo fazê-lo nos limites do juízo de reenvio. Vale dizer, ou acatam a orientação da corte superior, ou realizam analiticamente o *distinguishing*.” DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ* (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 132.

<sup>363</sup>“Art. 543-B

(...)

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

Art. 543-C

(...)

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

<sup>364</sup>“Poder-se-ia argumentar, para combater o meu ponto de vista, que a regra que estabelece a realização de juízo de admissibilidade e a “subida” dos recursos extraordinário e especial, caso o tribunal inferior resista à retratação, é indicativa de que o acórdão recorrido não foi cassado, pois, se tivesse sido, o recurso que o impugnara teria perdido o objeto. Essa crítica procederá parcialmente, porém é preciso lembrar que a técnica de tutela recursal pluri-individual foi concebida no Brasil sem maiores preocupações teóricas, pois visava dar resposta à crise numérica de recursos excepcionais que assolava o STF e o STJ. Por isso, é natural que haja mesmo na lei algumas inconsistências de ordem sistemática, mas que podem ser perfeitamente sanadas com uma interpretação sistemática e teleológica.” DANTAS,

Mesmo que se rechace a assertiva acima, certo é que o CPC de 2015 não mais contempla a possibilidade de manutenção de entendimento jurídico divergente daquele adotado no recurso-piloto por parte do tribunal *a quo*, nos termos da já analisada regra contida no inciso III do artigo 927.

Também no sentido da observância obrigatória do teor do julgado paradigmático, o inciso I, do artigo 1.040, do novo CPC, passa a atribuir ao presidente ou vice-presidente de tribunal o poder de negar seguimento a recurso excepcional sobrestado quando o acórdão recorrido coincida com a orientação firmada pelo STF ou STJ.<sup>365</sup>

A par desse óbice de ordem procedimental, procurar-se-á demonstrar que, também sob o ponto de vista do direito material envolvido, ao menos em certos julgamentos dessubjetivados, não há como sustentar, como faz considerável parcela da doutrina brasileira,<sup>366</sup> que o seu produto final consista no surgimento de um precedente em senso próprio, cuja aplicação deverá ser “moldada” por ocasião de sua aplicação às ações ou recursos semelhantes sobrestados.

Notadamente nos julgamentos representativos de controvérsia jurídica repetitiva em que restem decididas questões prejudiciais ou questões jurídicas de natureza estritamente processual, dentre outras hipóteses, não há como viabilizar essa futura aplicação conectada e obediente às circunstâncias específicas das demandas análogas, da forma como se passa com os precedentes judiciais forjados na doutrina do *stare decisis*.

Ao contrário, sustentar-se-á que, ao menos em tais casos, a expansão dos efeitos de tais decisões paradigmáticas às ações e recursos semelhantes que foram sobrestados deve ter como fundamento a preclusão da questão jurídica decidida.

Isto porque, em tais casos, revela-se altamente recomendável que tais julgamentos por amostragem se revistam de estabilidade ainda maior do que aquela que seria garantida com base na teoria clássica dos precedentes.

---

Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos*: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 132.

<sup>365</sup>“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I – o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;”

<sup>366</sup>DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, pp. 454-456. MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, pp. 425-556, especialmente 510-512.

Com efeito, nas hipóteses que serão esmiuçadas a seguir, ainda que fosse possível aos demais órgãos julgadores se afastar daquela decisão paradigmática – e, de acordo com o artigo 927 do CPC de 2015, tal não se revela possível – não haveria como adequar aquele comando central decidido às ações e recursos semelhantes, tamanho o grau de abstração da questão jurídica pacificada.

É o que se passará a demonstrar nos tópicos a seguir, a partir da análise do procedimento dos julgamentos por amostragem de recursos excepcionais, bem como de algumas decisões paradigmáticas proferidas pelo STF e pelo STJ.

#### 4.2.1 Procedimento e análise de casos julgados pelo STF sob o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 nos quais restaram pacificadas questões prejudiciais e questões estritamente processuais

Como é cediço, a Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, acrescentou ao artigo 102 da Constituição da República um novo parágrafo 3º, instituindo a exigência da repercussão geral da controvérsia constitucional como condição para o conhecimento dos recursos extraordinários.<sup>367</sup>

O regime de julgamento por amostragem de recursos extraordinários repetitivos representativos da controvérsia veio a lume com a edição da Lei n.º 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que, ao acrescentar ao CPC de 1973 os artigos 543-A e 543-B, veio a regulamentar esse novo requisito de admissibilidade para os apelos excepcionais dirigidos ao Supremo Tribunal Federal,<sup>368</sup> a saber, a “repercussão geral” da questão constitucional controvertida.<sup>369</sup>

<sup>367</sup>“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 3.º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).”

<sup>368</sup> Sobre o julgamento de recursos extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal, Fredie Didier Jr. assevera que a “A função de preservar e interpretar as normas da Constituição da República, atribuída ao Supremo, abrange a função de uniformizar a jurisprudência nacional quanto à interpretação de tais normas. Daí porque as decisões do STF, ainda que no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, despontam como paradigmáticas, devendo ser seguidas pelos demais tribunais da federação.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais./Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, v. III, p. 322. O autor aborda a questão da objetivação do recurso extraordinário, sustentando que: “Um dos aspectos dessa mudança iniciada com a EC 45/2004 é a transformação do recurso extraordinário, que, embora instrumento de controle difuso de constitucionalidade das leis, tem servido, também ao controle abstrato. Tudo isso conduz a que se admita a ampliação do cabimento da reclamação constitucional, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo Pleno do STF em controle difuso de constitucionalidade, independentemente

A exigência de demonstração da repercussão geral da questão constitucional controvertida passou a constituir verdadeiro pressuposto especial de admissibilidade desse recurso excepcional.<sup>370</sup>

De acordo com as lições de Marinoni e Arenhart, não é possível estabelecer uma noção *a priori* do que seja a questão de repercussão geral, pois essa cláusula dependerá da análise das circunstâncias de cada caso concreto submetido à análise.<sup>371</sup>

Realmente, a relevância das questões discutidas sob os pontos de vista econômico, político, social e jurídico que ultrapassem os interesses da causa não comportam a simplória atividade de subsunção da questão posta no caso concreto a tais escopos. Sem dúvida, a análise da relevância sob um destes aspectos somente pode ser aferida no caso concreto, uma vez que os mesmos se revestem da natureza de conceitos jurídicos indeterminados.

O incidente necessário à aferição do requisito da repercussão geral consiste em procedimento de caráter objetivo, que transcende o interesse originário das partes e cujo resultado equivale à criação de uma norma jurídica de caráter geral pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>372</sup>

da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante. É certo, porém, que não há previsão expressa neste sentido (fala-se em reclamação por desrespeito a “súmula” vinculante e a decisão em controle concentrado de constitucionalidade). Mas a nova feição que vem assumindo o controle difuso de constitucionalidade, quando feito pelo STF, permite que se faça essa interpretação extensiva, até mesmo como forma de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais./Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, v. III, p. 350. Feito este registro, cabe consignar que, por extrapolar o objeto desta tese, o tema da abstratização do controle difuso de constitucionalidade não será enfrentado.

<sup>369</sup> Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).”

<sup>370</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*./Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 979.

<sup>371</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 558.

<sup>372</sup> Neste sentido Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha asseveram que a apuração da repercussão geral consiste em “um procedimento de caráter objetivo, semelhante ao da ADIn, ADC, ADPF, e de profundo interesse

Tal assertiva corrobora o caráter objetivo dos julgamentos por amostragem, já sustentado em diversas passagens desta tese.

Isto porque, por intermédio da técnica da cisão da cognição judicial, procede-se ao isolamento da questão jurídica central, comum a diversos outros recursos extraordinários e, sobre ela, desenvolve-se uma tese jurídica em abstrato,<sup>373</sup> com o objetivo de concretizar os princípios da isonomia, da segurança jurídica e também da duração razoável do processo,<sup>374</sup> já que tal procedimento viabiliza uma significativa racionalização da prestação jurisdicional.

Estas teses jurídicas definidas pelo STF sob o rito do artigo 543-B ostentavam, na prática, caráter vinculante, uma vez que o parágrafo 3º daquele artigo dispunha que, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados seriam apreciados pelos tribunais de segunda instância, os quais poderiam se comportar apenas de duas formas: ou declarariam prejudicados aqueles recursos sobrestados, na hipótese do acórdão recorrido coincidir com o posicionamento adotado pelo STF ou, em caso de divergência, deveriam necessariamente exercer juízo de retratação para se adequar ao entendimento fixado pela Corte Suprema.<sup>375</sup>

O parágrafo 4º do artigo 543-B, no entanto, admitia de forma expressa a possibilidade de manutenção de decisões divergentes eventualmente adotadas por tribunais de segunda instância, estabelecendo, para tais hipóteses, a via da cassação ou

público, pois se trata de exame de uma questão que diz respeito a um sem-número de pessoas, resultando na criação de uma norma jurídica de caráter geral pelo Supremo Tribunal Federal.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais./Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, v. III, p. 338.

<sup>373</sup> No sentido do texto, confira-se: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 67.

<sup>374</sup> Tais princípios serão objeto de análise pormenorizada no Capítulo 6, *infra*.

<sup>375</sup> “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 3.º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.” Ao comentar este parágrafo, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery aduzem que: “Caso seja julgado o mérito do RE pelo STF, isso significa que, *ipso facto*, o RE foi conhecido, vale dizer, estavam presentes todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive o da repercussão geral sobre aquela determinada tese jurídica. Os RE que estavam com seu procedimento suspenso nos tribunais de origem voltarão a correr em virtude da cessação do sobrestamento. Com isso, os tribunais deverão apreciar a admissibilidade dos RE que estavam sobrestados, tendo de aplicar, obrigatoriamente, a decisão do STF que entendeu existir a repercussão geral sobre a tese jurídica. Nesse caso, a decisão do STF tem caráter vinculante.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*./Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 982.

reforma liminares do acórdão do tribunal de origem contrário à orientação firmada pelo Supremo.<sup>376</sup>

Vistos os aspectos centrais do procedimento de julgamento por amostragem de recursos extraordinários, cumpre agora analisar algumas decisões proferidas pelo STF, ainda sob a égide do Código de 1973, que contenham nível de abstração e vinculação tão extremo que se revelam verdadeiramente incompatíveis com uma posterior possibilidade de aplicação da técnica dos precedentes judiciais para julgar casos futuros análogos.

São exemplos desse nível máximo de abstração os acórdãos proferidos pelo Supremo, sob o rito do art. 543-B, nos quais tenham sido firmadas teses de caráter estritamente processual, tal como ocorrido por ocasião do julgamento do ARE 694.294 MG, Rel. Min. Luiz Fux, em 18/9/2014, no qual o STF reafirmou sua jurisprudência no sentido da ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público para, em ação civil pública, deduzir pretensão relativa à matéria tributária,<sup>377</sup> bem como no julgamento do RE 602.543 RS, Rel. Min. Cezar Peluzo, em 19/11/2009, onde o STF, também em sede de repercussão geral, posicionou-se pela inexistência de nulidade processual pela ausência, em oitiva de testemunha por carta precatória, de réu preso que não tenha expressamente manifestado intenção de participar da audiência.<sup>378</sup>

Ressalte-se que não se está a tecer aqui qualquer crítica à atuação da Corte Suprema em casos dessa natureza.

O que se pretende destacar é que o caráter absolutamente abstrato desses julgamentos proferidos pelo STF acerca de questões estritamente processuais, nos quais a Corte se afasta por completo das circunstâncias fáticas que deram origem à lide entre autor e réu, consiste em fundamento suficiente para dissociá-los da lógica que rege os

<sup>376</sup> “§ 4.º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.” Quanto a este dispositivo, os processualistas enfatizam que: “No caso de a decisão recorrida ser mantida pelo tribunal *a quo*, os autos do RE até então sobrestados subirão ao STF para exame. Desde que admitido (conhecido) o RE, poderá o relator cassar ou reformar, liminarmente, decisão ou acórdão contrário à orientação firmada pelo STF (RISTF 21 § 1º). NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 983.

<sup>377</sup> Tema 645 – Legitimidade processual ativa do Ministério Público para deduzir, em ação civil pública, pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4257697&numeroProcesso=694294&classeProcesso=ARE&numeroTema=645#>>. Acesso em 04 mar 2016.

<sup>378</sup> Tema 240 – Nulidade do processo pela falta de requisição do réu preso, por meio de carta precatória, para comparecer à audiência de oitiva de testemunhas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=9611&numeroProcesso=602543&classeProcesso=RE&numeroTema=240#>>. Acesso em 04 mar 2016.



precedentes judiciais do *stare decisis* e aproximá-los da imutabilidade e indiscutibilidade típicas da coisa julgada.<sup>379</sup>

#### 4.2.2 Procedimento e análise de casos julgados pelo STJ sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 nos quais restaram pacificadas questões prejudiciais e questões estritamente processuais

Antes de analisar alguns julgados nos quais o Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado questões de índole estritamente processual sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, cumpre abordar, ainda que de modo perfunctório, as normativas desenvolvidas no âmbito daquele Tribunal com o objetivo de racionalizar ainda mais tais julgamentos.

A Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008,<sup>380</sup> veio a lume para estabelecer os procedimentos relativos ao processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos, apenas três meses após a edição da Lei n.º 11.672, de 08 de maio de 2008, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de 1973.

Tal Resolução disciplinou a forma de escolha dos recursos especiais que, por suas características, representariam da forma mais completa e fidedigna possível a questão de direito controvertida,<sup>381</sup> cujo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de seu julgamento, passaria a ser aplicado pelos tribunais inferiores em todos os demais recursos semelhantes que ficaram sobrestados aguardando a decisão daquele recurso paradigma.<sup>382</sup>

<sup>379</sup> Antonio do Passo Cabral propõe que, assim como as questões prejudiciais, as questões de natureza processual também passem a ser incluídas nos limites objetivos da coisa julgada. Vide Capítulos 7 e 8 e quadro simplificador de tais Capítulos à fl. 483 da obra “Coisa julgada e preclusões dinâmicas”. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Bahia: Editora Juspodium, 2013, p. 483.

<sup>380</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res\\_8\\_2008\\_PRE.pdf?sequence=4](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res_8_2008_PRE.pdf?sequence=4)>. Acesso em 15 jul 2015.

<sup>381</sup> Quanto ao critério de escolha dos recursos especiais para fins de processamento de acordo com o rito previsto no artigo 543-C, do CPC de 1973, mas que também tem aplicação com a recente entrada em vigor do novo CPC, assim dispõe o parágrafo 1º, do artigo 1º, da Resolução n.º 08, de 7 de agosto de 2008, do STJ: “§1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.” O parágrafo 2º deste dispositivo, por sua vez, ao tratar da citada questão de direito envolvida, estabelece que: “§2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso.” Trata-se da já mencionada técnica da cisão da cognição judicial.

<sup>382</sup> Têm aplicação aqui as lições de Kazuo Watanabe acerca dos principais escopos dos mecanismos de coletivização de demandas, os quais certamente influenciaram o legislador por ocasião da criação do instituto ora em análise: “a

No ano de 2009, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, sob a sistemática dos recursos excepcionais repetitivos estabelecida pelo CPC/1973, tais julgamentos não seriam dotados de efeitos vinculantes.<sup>383</sup>

A Resolução STJ n.º 17, de 04 de setembro de 2013,<sup>384</sup> por sua vez, atribuiu ao Presidente do Superior Tribunal a competência para, *antes da distribuição aos ministros*, negar seguimento ou provimento a agravos em recurso especial, recursos especiais e outros feitos que sejam contrários à matéria sumulada, julgada em recurso representativo de controvérsia ou consolidada por jurisprudência já pacificada pelo Tribunal.<sup>385</sup>

Salta aos olhos que este tipo de prática institucionalizada denota o caráter absolutamente vinculante da tese jurídica pacificada em julgamentos por amostragem no âmbito do STJ.

Este mecanismo de racionalização no julgamento dos recursos excepcionais repetitivos foi encampado pelo CPC de 2015, em seu artigo 1.040, inciso I, como visto no tópico anterior.

solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir acesso mais fácil à justiça pelo seu barateamento e quebra de barreiras sócio-culturais, evitará sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.” WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007, p. 797.

<sup>383</sup> A Corte Superior tolerava a manutenção da divergência por parte dos tribunais de apelação, desde que estes preferissem novo acórdão com fundamentação que rechaçasse os fundamentos acolhidos pelo tribunal superior. “A Corte Especial, considerando a resistência dos tribunais *a quo* à nova sistemática dos recursos repetitivos, embora sem ter caráter vinculante, subentendido, contudo, na sua *ratio essendi*, razão pela qual, forçosamente, está a carecer de uma complementação na legislação pertinente, acolheu em questão de ordem as propostas do Min. Aldir Passarinho Junior no sentido de restituir, por decisão de órgão fracionário desta Corte, independentemente de acórdão, decisão unipessoal de Min. Relator ou da Presidência, pelo Nupre, os recursos especiais à corte de origem para que sejam efetivamente apreciadas as apelações ou agravos como de direito, conforme a Lei n. 11.672/2008 e a Res. n. 8/2008-STJ.” Informativo 419/STJ, Corte Especial, QO no REsp 1.148.726-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em 15 jul 2015.

<sup>384</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução STJ n.º 17, de 04 de setembro de 2013. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/64864/Res%20\\_17\\_2013\\_PRE.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/64864/Res%20_17_2013_PRE.pdf)>. Acesso em 15 jul 2015.

<sup>385</sup> Art. 1º. Compete ao presidente do Tribunal, antes da distribuição dos feitos aos ministros:

I – negar seguimento ou provimento a agravos em recurso especial, a recursos especiais e a outros feitos que sejam:

- a) intempestivos, prejudicados, defeituosos em sua formação ou manifestamente inadmissíveis;
- b) contrários a matéria sumulada, julgada em recurso representativo de controvérsia ou consolidada por jurisprudência pacificada pelo Tribunal;

II – dar provimento a recursos interpostos contra decisões contrárias a matéria julgada em recurso representativo de controvérsia ou consolidada por jurisprudência já pacificada pelo Tribunal;

(...)”

Consta ainda a previsão de delegação e de subdelegação desta competência:

“Art. 4º. O presidente do Tribunal poderá atribuir ao presidente da seção competente a decisão das matérias objeto da presente resolução, observado o que ela dispõe sobre embargos de declaração opostos e agravos regimentais interpostos.

§ 1º A atribuição de que trata o caput far-se-á mediante ato do presidente do Tribunal, se houver concordância do presidente da seção.

§ 2º O presidente da seção poderá indicar ao presidente do Tribunal, para subdelegação, um membro integrante da seção.”

Afasta-se, por via de consequência, qualquer possibilidade de aplicação da doutrina dos precedentes judiciais – admitida antes da entrada em vigor da Resolução STJ n.º 17/2013, sob a égide do entendimento firmado no ano de 2009 - nos julgamentos dos recursos especiais semelhantes que restaram sobrestados, pela singela razão de que *não há possibilidade de nova análise do mérito da questão jurídica pacificada*.

Em suma, não ocorre nova análise do mérito de acordo com as diretrizes fixadas no julgamento do recurso paradigma. O que ocorre é a vedação, *de forma verdadeiramente preclusiva*, da rediscussão daquela questão jurídica central já pacificada.

A impossibilidade da aplicação da doutrina do *stare decisis* aqui sequer decorre do tipo de questão jurídica definida, mas sim do próprio *procedimento* de tramitação dos recursos especiais repetitivos estabelecido a princípio por Resolução do STJ e agora positivado no novo Código.

Mais uma evidência clara, portanto, de que a irradiação dos efeitos das decisões proferidas em julgamentos por amostragem não pode se fundamentar na teoria dos precedentes judiciais.

Apesar de a referida Resolução ter sido elaborada no ano de 2013, ainda sob a égide do Código de 1973, nada indica que a análise ora empreendida sofrerá um revés com a recente entrada em vigor do novo Código de Processo Civil. Ao contrário, tomando-se por base o mote de uniformização e vinculação da jurisprudência do novo CPC, a tendência é a intensificação dessas negativas de seguimento ou provimento dos recursos especiais repetitivos antes mesmo de sua distribuição.

Neste sentido, foi aprovado às vésperas da entrada em vigor da nova Lei Adjetiva, o verbete n.º 568 da Súmula do STJ, segundo o qual “*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*”<sup>386</sup>

Cabe também chamar a atenção para julgado da Corte Especial do STJ que se prestou a delimitar o próprio procedimento de julgamento dos recursos especiais repetitivos regido pelo artigo 543-C.

Trata-se do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.124.552-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/5/2015, DJe 25/5/2015, no

---

<sup>386</sup> Disponível em <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em 19 mar 2016.

qual restou consignado o entendimento de que, em julgamentos submetidos ao rito previsto no art. 543-C do CPC de 1973, cabe à Corte Superior tão somente delinear os contornos gerais da tese aprovada, sem cogitar de soluções episódicas ou eventuais exceções.<sup>387</sup>

De fato, e conforme vem sendo sustentado ao longo de toda tese, julgamentos desta espécie ostentam natureza verdadeiramente objetiva, uma vez que o interesse público na definição da tese jurídica central comum à multiplicidade de recursos idênticos se sobrepõe à disputa entre autor e réu quanto à titularidade de direitos subjetivos.<sup>388</sup>

Corroborando esta assertiva o fato de os próprios Ministros do Superior Tribunal de Justiça reconhecerem que, sob o rito estabelecido pelo artigo 543-C, ao proclamarem a correta interpretação da legislação nacional infraconstitucional, definem verdadeiras *teses jurídicas*.<sup>389-390</sup>

Constituem exemplos destas teses jurídicas os seguintes temas representativos de controvérsias que se repetem em milhares de ações: planos econômicos, questões bancárias relativas a juros, comissões de permanência, fixação de prazos prescricionais, legalidade da cobrança de taxas, planos de saúde, previdência privada e pública e questões tributárias em geral.<sup>391</sup>

A dissociação dos casos concretos inicialmente submetidos a julgamento sob a sistemática do artigo 543-C é ainda mais nítida em temas criminais, tais como a questão

<sup>387</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIMITES DO JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. Em julgamentos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, cabe ao STJ traçar as linhas gerais acerca da tese aprovada, descabendo a inserção de soluções episódicas ou exceções que porventura possam surgir em outros indetermináveis casos, sob pena de se ter de redigir verdadeiros tratados sobre todos os temas conexos ao objeto do recurso. EDcl no REsp 1.124.552-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/5/2015, DJe 25/5/2015.

<sup>388</sup> Sobre o tema, são dignas de transcrição as considerações de Bruno Dantas: “Dessa forma, o recurso-piloto, por ser representativo de uma controvérsia jurídica que se repete em múltiplos e idênticos casos, tem *natureza de veículo processual hábil a deflagrar a tutela recursal pluri-individual do STJ e do STF*. Por sua vez, a *tutela recursal pluri-individual tem natureza jurídica de atividade estatal exercida pelo STF e pelo STJ em atenção à função nomofilática, na qual se busca primariamente dar resposta ao interesse público consistente na definição da questão de direito que subjaz aos múltiplos recursos extraordinários e especiais que repetem idêntica fundamentação jurídica*. (grifo do autor). DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ* (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 121.

<sup>389</sup> BENETI, Sidnei. O Nurer – Núcleo de Recursos Repetitivos do STJ e o novo recurso especial. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 817-824.

<sup>390</sup> Na doutrina, Ana Paula de Barcellos alcança a mesma conclusão, partindo da premissa de que, como regra geral, os Tribunais Superiores no sistema brasileiro não se ocupam da análise e apuração dos fatos, já que assumem como ocorridos aqueles definidos pelas instâncias inferiores. Consigna, por via de consequência, que os precedentes judiciais no Brasil envolvem a definição de teses jurídicas. BARCELLOS, Ana Paula de. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia. Algumas reflexões sobre o dever de motivação. In: *Direito Jurisprudencial: volume II*. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 143-165, p. 164.

<sup>391</sup> BENETI, Sidnei. O Nurer – Núcleo de Recursos Repetitivos do STJ e o novo recurso especial. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 817-824, p. 820.

da configuração ou não de continuidade delitiva, de concurso formal ou material nos delitos, do direito à progressão de regime diante de prestação de trabalho e cumprimento de atividades adicionais em presídios e etc.<sup>392</sup>

Tais exemplos apenas foram formulados para demonstrar com mais clareza que o sistema de julgamento por amostragem desempenhado pelo STJ nada tem a ver com a lógica que rege os precedentes típicos do *common law*.<sup>393</sup>

Cumpra agora analisar algumas decisões proferidas pelo STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, nas quais o nível de abstração alcançado é tão extremo que sequer se poderia cogitar de sua adequação às peculiaridades de casos concretos subsequentes, sob a lógica da doutrina do *stare decisis*.

O primeiro caso emblemático a ser mencionado consiste no julgamento, sob o rito do art. 543-C do CPC, do Recurso Especial n.º 1.110.549/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28/10/2009, no qual restou fixado o entendimento no sentido da possibilidade de suspensão de ações individuais na pendência de ação coletiva que tenha por objeto a controvérsia geradora daqueles processos.<sup>394</sup>

Tratava-se, na origem, de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que confirmara decisão de primeiro grau, proferida em ação proposta por depositante de caderneta de poupança que objetivava o recebimento de correção monetária devida em virtude de planos econômicos, que havia determinado a suspensão daquele processo individual em razão da pré-existência de ação coletiva com idêntico objeto.

<sup>392</sup> BENETI, Sidnei. O Nurer – Núcleo de Recursos Repetitivos do STJ e o novo recurso especial. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 817-824, p. 823.

<sup>393</sup> No sentido do texto, confira-se a lúcida conclusão de Júlio César Rossi: “Nosso precedente é diferente. É fruto de uma *decisão-quadro*, cujo grau de abstração, generalidade e imperatividade é muito próximo ao de um texto legal emanado do Poder Legislativo, com a aptidão de resolver as mais diversas particularidades, em qualquer caso assemelhado ou repetitivo, sem se ater a importantes particularidades do caso em exame.” ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 208, 2012, p. 14.

<sup>394</sup> RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1. Ajuizada ação coletiva atinente à macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2. Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e §1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n.º 11.672, de 8.5.2008).

3. Recurso Especial improvido. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6888459&num\\_registro=200900070092&data=20091214&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6888459&num_registro=200900070092&data=20091214&tipo=5&formato=PDF)>. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 23 jul 2015.

Registre-se que, no caso, a recorrente argumentara que “*não tem interesse individual que sua ação fique suspensa e baixada até o trânsito em julgado da ação coletiva*”, mesmo após o ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

O recurso especial em questão fora selecionado como representativo da controvérsia, nos termos do rito previsto no artigo 543-C, §1º, do CPC revogado.

A despeito da inegável polêmica quanto ao mérito desta decisão,<sup>395</sup> o que realmente importa dentro do recorte teórico ora proposto é que, por este julgamento, o Superior Tribunal de Justiça *acabou por criar verdadeira norma procedimental*, cuja aplicação em hipóteses semelhantes no futuro não comportará qualquer cotejo analítico sob a lógica da teoria dos precedentes judiciais.

Daí a razão para se sustentar que a expansão dos efeitos de tais decisões deve ter por fundamento instituto diverso, mais preciso e dotado de caráter vinculante ainda mais contundente.

O mesmo se passa nas hipóteses em que o Superior Tribunal de Justiça define, pelo sistema do artigo 543-C, sobre uma determinada interpretação de regra de índole estritamente processual.

Com efeito, ao julgar o REsp 1.143.471/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 03/02/2010, o STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se suscitar a ocorrência de erro de cálculo, ainda que ocasionado por vício *in judicando*, após o trânsito em julgado da decisão que extingue a execução.<sup>396</sup>

---

<sup>395</sup>Por um lado, e exclusivamente à luz da regra contida no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, o qual franqueia aos autores de ações individuais a faculdade de requerer (ou não, evidentemente) a suspensão da tramitação de seu processo após a propositura de uma ação coletiva de mesmo objeto, poder-se-ia dizer que o STJ adotou posicionamento de *lege ferenda*. Sob perspectiva diversa, que considere uma interpretação sistêmica dos dispositivos do CDC com o procedimento do julgamento por amostragem dos recursos especiais vigente à época, bem como a natureza da relação jurídica substancial em disputa, a qual deve ser compreendida como unitária e incidível, merecendo, portanto, decisão de idêntico teor, poder-se-ia dizer que o julgado é dotado de razoabilidade, na medida em que contribui para a racionalização da prestação jurisdicional. Esta foi a linha argumentativa adotada pelo Ministro Relator Sidnei Beneti, ao considerar que o julgamento prévio da mesma tese jurídica de fundo contida nas inúmeras ações justificaria a sua suspensão, a despeito da manifestação em sentido contrário da parte recorrente.

<sup>396</sup>“1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a consequente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada apresunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício *in judicando* e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a issocorresponderia transformar simples *petitio* em ação rescisória imune a prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabrir-lo sob fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, *in casu*: “Trata-se de agravo de instrumento, interposto contradecisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da

No julgamento do REsp 1.349.453, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2014, o STJ firmou o entendimento no sentido de que a propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários é cabível como medida preparatória para fins de instrução da ação principal.<sup>397</sup>

Por ocasião do julgamento do REsp 1.250.739-PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 04/12/2013, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC possui caráter eminentemente administrativo, já que pune conduta que ofende a dignidade do Tribunal e a função pública do processo, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, inciso VII, e 18, parágrafo 2º do CPC de 1973, já que esta última ostenta natureza reparatória.<sup>398</sup>

No julgamento do REsp 1.350.804/PR, também regido pela sistemática do art. 543-C do Código revogado, o STJ firmou tese a de que, diante da ausência de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não consiste no modo de cobrança adequado para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previsto no art. 115, II, da Lei n.º 8.213/91, os quais devem ser perseguidos pela via de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para fins de apuração da responsabilidade civil.<sup>399</sup>

execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, *in casu*, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução). Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/recprep/toc.jsp?materia=%27PROCESSUAL+CIVIL%27.mat.&&b=TEMA&p=true&t=&l=10&i=21&ordem=MAT,TIT>> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 23 jul 2015.

<sup>397</sup> Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/recprep/toc.jsp?materia=%27PROCESSUAL%20CIVIL%27.mat.>> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 23 jul 2015.

<sup>398</sup> Relatório e voto disponíveis em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35268956&num\\_registro=201100901773&data=20140530&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35268956&num_registro=201100901773&data=20140530&tipo=91&formato=PDF)>. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 23 jul 2015.

<sup>399</sup> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N.8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

Entende-se que em todos esses casos de objetivação extrema do processo, por intermédio da definição de uma tese jurídica acerca da questão jurídica central que se replica em milhares de outros recursos, não há espaço para a aplicação da teoria clássica dos precedentes judiciais.

Sustenta-se que, devido ao seu teor praticamente normativo, tais decisões paradigmáticas devem ter seus efeitos expandidos de forma mais incisiva e precisa, não com base na força vinculante dos precedentes, mas com fundamento na própria extensão da coisa julgada que nelas se formou.

Além dessas hipóteses de questões estritamente processuais, nas quais é possível identificar, com facilidade, a objetivação extrema dos julgamentos, defender-se-á a irradiação dos efeitos de decisões paradigmáticas com base na coisa julgada mesmo nos casos em que estas tenham definido teses de direito material controvertidas em múltiplas ações semelhantes.

Todavia, nesse último caso, a expansão dos efeitos da coisa julgada formada em julgamentos representativos da controvérsia somente poderia se dar para *beneficiar* terceiros, nunca para prejudicá-los.

O tema será enfrentado no Capítulo 7.

#### 4.3 O microsistema de julgamento de ações e recursos repetitivos previsto no Código de Processo Civil de 2015

---

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.350.804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

Disponível

em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201852531&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 1º dez 2015.



#### 4.3.1 O julgamento liminar de improcedência do pedido

O artigo 332 do CPC 2015 estabelece a possibilidade de julgamento liminar de improcedência do pedido, nas ações que prescindam da fase instrutória, com base em uma das seguintes hipóteses: enunciado de súmula do STF ou do STJ, acórdão proferido por esses Tribunais sob o rito dos recursos excepcionais repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ou ainda enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.<sup>400</sup>

Note-se que o *caput* do dispositivo se refere não apenas a matérias de direito, mas a “*causas que dispensem a fase instrutória*”, o que abarca, também, as matérias fáticas notórias.<sup>401</sup>

O julgamento liminar de improcedência igualmente terá cabimento nas ocasiões em que o juiz da causa verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição, nos termos do parágrafo 1º do artigo 332.

Tal instituto consiste em aprimoramento do antigo mecanismo previsto no artigo 285-A, introduzido no CPC revogado pela Lei n.º 11.277, de 7 de fevereiro de 2006.

A evolução do instituto decorreu da influência direta do posicionamento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, segundo o qual as sentenças liminares de improcedência com base naquele dispositivo somente podiam ser proferidas se o entendimento nelas consignado estivesse perfilhado ao da jurisprudência dominante dos tribunais superiores, notadamente do próprio STJ ou do STF, não

---

<sup>400</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

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

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

<sup>401</sup> MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro (et al.) *Novo Código de Processo Civil*: anotado e comparado: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Dario Ribeiro Machado Junior e outros; coordenação Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 333.

bastando, portanto, a existência de precedente do próprio órgão julgador, exigida pela literalidade do artigo 285-A.<sup>402</sup>

Por viabilizar uma efetiva uniformidade da jurisprudência, mediante a extinção da possibilidade de invocação de sentença anteriormente prolatada pelo próprio juízo, bem como da limitação de sua aplicação a hipóteses de entendimentos sumulados de Tribunais Superiores ou havidos em procedimentos de julgamento por amostragem próprios para a definição de teses jurídicas, sustenta-se que a regulamentação prevista no artigo 332 do novo CPC consiste na mais adequada para o mecanismo ora analisado.

#### 4.3.2 O incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência integral, juntamente com os demais mecanismos analisados neste tópico, o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios delineado pelo Código de Processo Civil de 2015.<sup>403</sup>

Trata-se, portanto, de mais um instrumento do novo Código voltado à consecução de um dos seus principais escopos, qual seja, a uniformização da jurisprudência.

O incidente de assunção de competência, antes previsto sem a devida sistematização pelo Código de 1973, visto que inserido pela Lei n.º 10.352/01, a qual acrescentou o parágrafo 1º ao artigo 555 da Lei Adjetiva revogada,<sup>404</sup> ganha destaque e Capítulo próprio no Código de 2015.

<sup>402</sup>A Turma entendeu que a aplicação do art. 285-A do CPC supõe que a sentença de improcedência *prima facie* esteja alinhada ao entendimento cristalizado nas instâncias superiores, especialmente no STJ e no STF. Segundo o Min. Relator, os casos em que o CPC permite o julgamento liminar ou monocrático baseiam-se na solidez da jurisprudência, não havendo como se dissociar dessa técnica quando da utilização do dispositivo em comento. Ressaltou que a Lei n.º 11.277/2006, ao incluí-lo no código processual, trouxe mecanismo voltado à celeridade e racionalidade processuais, o que não seria alcançado caso fosse permitida a prolação de decisões contrárias aos posicionamentos já consolidados. REsp 1.109.398-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/6/2011. Informativo 477 STJ.

<sup>403</sup>Tal assertiva já foi defendida em trabalho anterior: RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, pp. 121-142. Confira-se, também neste sentido, DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, pp. 465-466.

<sup>404</sup>Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001).

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001).”

A antiga previsão do instituto é reproduzida, com aperfeiçoamentos redacionais, no *caput* e no parágrafo 4º do artigo 947 do novo CPC.<sup>405</sup>

Para a sua admissibilidade, o *caput* do art. 947 exige que haja uma relevante questão de direito, com grande repercussão social, bem como que tal questão não consista em objeto de múltiplas ações.

Tem-se, portanto, para o cabimento do incidente, um requisito positivo (relevância da questão de direito) e um negativo (tal questão não pode estar replicada em múltiplos processos).<sup>406</sup>

Este requisito negativo para o cabimento do incidente de assunção de competência revela-se extremamente útil para apartá-lo das hipóteses de cabimento de incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto do próximo tópico.

De acordo com o parágrafo 4º, o incidente de assunção de competência será instaurado quando for identificada relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre órgãos de um mesmo tribunal.

Os parágrafos 1º a 3º contemplam suas regras procedimentais, com destaque para o efeito vinculante atribuído ao acórdão proferido sob esta sistemática.

Cabe o registro de que o novo Código não mais contempla o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual era regulamentado pelos artigos 476 a 479 do CPC de 1973.<sup>407</sup>

---

<sup>405</sup> Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

<sup>406</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 497.

<sup>407</sup>Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

O instituto ora sob análise possui uma nítida vantagem em relação à antiga uniformização de jurisprudência, já que esta cingia-se a compor uma divergência jurisprudencial já instaurada, enquanto que o mecanismo da assunção de competência viabiliza a *prevenção* da dissonância.

Outra diferença em relação ao instituto previsto nos artigos 476 a 479 do Código revogado consiste no fato de que, na assunção de competência, a definição da tese jurídica é realizada pelo mesmo órgão do Poder Judiciário competente para o julgamento do caso concreto que originou a controvérsia.

Não se revela necessária, portanto, a cisão da cognição judicial no mecanismo ora analisado, fator que acaba por contribuir para uma superior celeridade do deslinde da relevante questão de direito que mereça ser pacificada no âmbito de um tribunal.

O Código de Processo Civil de 2015 encampa, portanto, o entendimento da doutrina nacional majoritária, segundo o qual o incidente de assunção de competência revela-se superior em termos de eficiência e celeridade, quando comparado ao incidente de uniformização de jurisprudência do Código de 1973.<sup>408</sup>

#### 4.3.3 O incidente de resolução de demandas repetitivas

O novo Código de Processo Civil, ao instituir o incidente de resolução de demandas repetitivas, agregou ao ordenamento brasileiro mais um instrumento para o microsistema de gestão e julgamento de causas repetitivas, visando assegurar-lhes tratamento prioritário, adequado e racional.<sup>409</sup>

---

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

<sup>408</sup> Vide, neste sentido: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. II, p. 1.074; CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. Homenagem à Professora Mônica Neves Aguiar da Silva. Salvador, Bahia, 2010, v. 21, p. 169-170, pp. 151-186; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 2, p. 49.

<sup>409</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal./Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha. 13 ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v. 3, pp. 590; 644.

Trata-se, com efeito, de mecanismo destinado à tutela coletivizada de direitos individuais homogêneos.<sup>410</sup>

Esta nova forma de julgamento coletivizado, que pode ser enquadrada na categoria das ações de grupo, se dá em paralelo ao processo individual tradicional e às ações coletivas, mas sem a exigência de um legitimado extraordinário, que sempre se faz presente naquelas.<sup>411</sup>

A par da assumida inspiração do legislador brasileiro no procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*),<sup>412</sup> pode-se dizer que o incidente de resolução de demandas repetitivas reproduz, já na segunda instância de julgamento, a lógica que rege o julgamento por amostragem dos recursos excepcionais repetitivos,<sup>413</sup> os quais serão analisados no item 4.3.4.

Os tópicos a seguir terão por objeto a análise das características gerais do instituto, assim como do procedimento de formação das decisões proferidas de acordo com este mecanismo de julgamento por amostragem.

Como já explicitado em diversas passagens, sustentar-se-á nesta tese a atribuição de contornos mais nítidos às questões jurídicas definidas em julgamentos por amostragem representativos de controvérsias.

O mesmo se passará com o incidente de resolução de demandas repetitivas, espécie desse gênero, e cujo desfecho deverá ser obrigatoriamente seguidopor todos os juízes de primeira instância, nos termos do artigo 985 do novo Código de Processo Civil, que será objeto de estudo no tópico a seguir.

O objetivo central para a presente construção consiste na demonstração de que a vedação à rediscussão da questão jurídica central definida no julgamento do incidente não pode se fundamentar na doutrina dos precedentes judiciais.<sup>414</sup>

---

<sup>410</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 962, dez. 2015, p. 131-151.

<sup>411</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 433-443, 435.

<sup>412</sup> A Exposição de Motivos do novo CPC deixa clara tal inspiração na seguinte passagem: “Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.” BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil*. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 21.

<sup>413</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 299.

<sup>414</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 962, dez. 2015, p. 131-151.

Antes disso, porém, faz-se necessária a apresentação do mecanismo, ainda que circunscrita aos seus aspectos centrais.

#### 4.3.3.1 Características gerais do instituto

Certamente uma das mais importantes inovações do novo Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas, disciplinado em seus artigos 976 a 987, tem por escopo promover uma superior concretização dos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável dos processos.

Para atingir tais objetivos, o Código de 2015 dispõe que o incidente será cabível quando houver, cumulativamente, efetiva repetição de ações que contenham controvérsia sobre idêntica questão de direito e haja risco de ofensa aos princípios da isonomia e à segurança jurídica.<sup>415</sup>

Por se tratar de julgamento de natureza objetiva,<sup>416</sup> o parágrafo 1º do artigo 976 contempla, à semelhança da regra prevista no parágrafo único do artigo 998 para os recursos excepcionais repetitivos,<sup>417</sup> a possibilidade de exame do mérito do incidente mesmo após eventual desistência ou abandono do processo escolhido como representativo da controvérsia. Estabelece o parágrafo seguinte que, em tais hipóteses, a titularidade do incidente ficará a cargo do Ministério Público, que também atuará como *custos legis*, a menos que figure como parte no processo piloto, evidentemente.

---

<sup>415</sup>Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

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

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado.

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

§5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

<sup>416</sup> MENDES, Alosio Gonçalves de Castro. TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais/coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 230-233.

<sup>417</sup>Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

O parágrafo 3º do artigo 976 prevê a possibilidade de novo pedido de instauração de incidente antes inadmitido em razão da ausência de seus pressupostos de admissibilidade.

O parágrafo 4º dispõe sobre a impossibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando um tribunal superior já tiver afetado recurso para a definição daquela questão jurídica repetitiva.

A racionalidade deste dispositivo converge com o objetivo central do Código de buscar promover a mais ampla e eficaz uniformização da jurisprudência. Com efeito, não haveria o menor sentido a admissibilidade do incidente em um tribunal de apelação quando a questão jurídica carente de definição se encontrar na iminência de pacificação por um tribunal superior, com jurisdição em todo território nacional.

O artigo 977 dispõe sobre a legitimidade para suscitar a instauração do incidente, que deverá ser dirigido ao Presidente do Tribunal pelo juiz ou desembargador relator, por intermédio de ofício, bem como pelas partes, Ministério Público ou Defensoria Pública,<sup>418</sup> via petição. Em todas as hipóteses exige-se a instrução do pedido com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a sua instauração.<sup>419</sup>

Constatados os requisitos estabelecidos nos incisos I e II do artigo 976 e instaurado o incidente, desloca-se o julgamento da questão de direito material ou processual repetitiva ao órgão do tribunal de justiça ou tribunal regional federal responsável pela uniformização de jurisprudência, nos termos do artigo 978.<sup>420</sup>

Verifica-se, portanto, a já analisada “cisão da cognição judicial”,<sup>421</sup> já que aquelas ações, individuais ou coletivas em trâmite ainda perante a primeira instância,

---

<sup>418</sup>Reitera-se aqui o entendimento já sustentado em estudo anterior acerca da necessidade de se respeitar as atribuições específicas da Defensoria Pública quanto à legitimidade para requerer a instauração do incidente, sob pena de se admitir uma injustificável sobreposição de atuação com o Ministério Público. Defende-se, uma vez mais, que a Defensoria Pública somente poderá suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando a questão jurídica controvertida afetar diretamente a situação jurídica de hipossuficientes. MENDES, Aloisio Gonçalves de Castro. RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 211, pp. 191-207.

<sup>419</sup>Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

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

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

<sup>420</sup>Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

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

<sup>421</sup>“Como o próprio nome informa se trata de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição através do “procedimento-modelo” ou

são suspensas até que venha a ser proferida pelo tribunal de segundo grau a decisão sobre a questão jurídica comum controvertida.<sup>422</sup>

A grande vantagem do instituto, portanto, consiste na pacificação de uma questão jurídica controvertida que se repete em milhares de processos semelhantes já na segunda instância de julgamento.<sup>423</sup>

O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal pelo juiz ou relator, por intermédio de ofício, ou pelas partes, Ministério Público ou Defensoria Pública, por petição.<sup>424</sup>

O artigo 979 dispõe que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos de ampla divulgação e publicidade, inclusive com obrigatoriedade de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Seu parágrafo 1º dispõe que os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

O parágrafo 2º estabelece regra para possibilitar a identificação das causas abrangidas pelo incidente, mediante o registro eletrônico das teses jurídicas que deverá contemplar, no mínimo, os fundamentos da decisão e as normas a ela relacionadas.

O parágrafo 3º, por sua vez, estende a aplicação de tais regras aos mecanismos de julgamento por amostragem congêneres processados nos tribunais superiores.<sup>425</sup>

“procedimento-padrão”, ou seja, um incidente no qual “são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário”, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso.” NUNES, Dierle José Coelho. O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. *Revista Justificando*. Disponível em <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em 11 jun 2015.

<sup>422</sup> Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

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

<sup>423</sup> Neste sentido, CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Breves notas sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. XIV, pp. 485-488, p. 487. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_14a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14a_edicao.pdf)>. Acesso em: 05jan 2015.

<sup>424</sup> Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, por petição;

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

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

<sup>425</sup> Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

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

§ 2º Para possibilitar a identificação das causas abrangidas pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.



O artigo 982, em seu parágrafo 3º, traz importante regra no sentido de que qualquer legitimado elencado no rol do artigo 977 tenha a faculdade de requerer ao tribunal competente para conhecer de recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado, inicialmente restrita a um estado da federação ou região, no caso da justiça federal.<sup>426</sup>

Tal dispositivo possibilita a uniformização da jurisprudência em âmbito nacional, já que as questões jurídicas comuns que vierem a ser julgadas pelo STF ou STJ serão aplicáveis a uma multiplicidade de ações em todo o território nacional.

Em razão da relevância e do efeito que transcenderá as esferas jurídicas do autor e do réu do processo originário, o artigo 983 trata das especificidades do julgamento do incidente, todas voltadas à observância do princípio do contraditório e à busca da melhor instrução possível.<sup>427</sup>

O dispositivo prevê que, além das partes, o relator ouvirá, inclusive em audiência pública, os demais interessados no julgamento, o que abrange pessoas, órgãos e entidades com interesse e expertise na controvérsia, os quais poderão requerer a juntada de documentos ou postular diligências necessárias para a melhor compreensão da questão de direito controvertida.

O artigo 984 traça regras procedimentais para o julgamento do incidente. Para o objetivo desta tese, merece destaque o parágrafo 2º, que estabelece a obrigatoriedade de o acórdão abranger a análise de todos os fundamentos suscitados, inclusive daqueles contrários à tese jurídica controvertida, de modo a delimitá-la por completo.<sup>428</sup>

O artigo 985 contempla regras de suma importância acerca da aplicação da tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

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

<sup>426</sup> § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

<sup>427</sup> Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

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

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

<sup>428</sup> § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Seu inciso II prevê, expressamente, que o entendimento firmado terá aplicação às ações futuras que versem sobre aquela questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal de segunda instância.

O caráter vinculante da tese fixada é estabelecido pelo parágrafo 1º do artigo 985, que preconiza o cabimento de reclamação na hipótese de sua não observância.

A decisão proferida no incidente vinculará também o Poder Executivo, já que, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 985, se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço público concedido, permitido ou autorizado, seu resultado deverá ser comunicado ao órgão competente para fins de controle quanto à efetiva aplicação da tese adotada.<sup>429</sup>

Diante deste caráter vinculante descrito no artigo 985, entende-se que a definição da questão jurídica central em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas também traz como consequência o julgamento liminar de improcedência de futuras ações que tenham por objeto pretensão cujo fundamento contrarie a tese jurídica pacificada no tribunal ao qual se vincule o juízo, independentemente da citação do réu.<sup>430</sup>

Tal regra, no entanto, admitirá exceção, se essas futuras ações não versarem exclusivamente sobre matéria de direito, ou seja, se for constatada a necessidade de produção de provas acerca dos fatos narrados pelo autor. Em tais hipóteses, evidentemente não será possível o julgamento liminar de improcedência do pedido, sob pena restar caracterizada afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa do réu.

O artigo 986 contempla de forma expressa a hipótese de superação do entendimento jurídico firmado no incidente por intermédio da técnica *dooverruling*, já analisada no tópico anterior.<sup>431</sup>

---

<sup>429</sup> Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

<sup>430</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 329-347, p. 346.

<sup>431</sup> Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

A despeito do dispositivo em questão ter estabelecido que apenas o Ministério Público e a Defensoria Pública possuiriam legitimidade para requerer a revisão da tese jurídica firmada no incidente, parece ter havido equívoco na remissão legal feita tão somente ao inciso III, do artigo 977, excluindo-se tal possibilidade às partes.<sup>432</sup>

Com efeito, não há o menor sentido em suprimir o direito das partes de requerer a superação ou a revisão da tese jurídica fixada pelo incidente. Melhor seria, portanto, se a remissão do artigo 986 contemplasse os incisos II e III do artigo 977.

O artigo 987 estabelece que o julgamento do incidente poderá ser objeto de recurso extraordinário ou especial, os quais serão dotados de efeito suspensivo (parágrafo 1º).

Por fim, seu parágrafo 2º prevê que, apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo STF ou pelo STJ será aplicada em território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre aquela mesma questão de direito.<sup>433</sup>

#### 4.3.3.2 O processo de formação de decisões paradigmáticas

Como já exposto, a instauração do incidente orienta-se por razões de interesse público, as quais transcendem os limites dos direitos subjetivos discutidos pelas partes no processo originário escolhido como representativo da controvérsia.

Ao prever a instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil, o legislador brasileiro alinha-se à tendência adotada por alguns países,<sup>434</sup> dentre os quais se destacam a Alemanha<sup>435</sup> e a Inglaterra,<sup>436</sup> no sentido

<sup>432</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 254.

<sup>433</sup> Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

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

§ 2º Apreciação do mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

<sup>434</sup> Ao abordar o tema do incidente de resolução de demandas repetitivas, Humberto Dalla Bernardina de Pinho ensina que: “Tal tendência se coaduna com o novo panorama que vem se construindo nos países de *civil law* (Europa Continental e América Latina): a consagração de filtros com o objetivo de conter a litigiosidade de massa, dentre eles, a eleição de um caso piloto, cujo julgamento repercutirá sobre o dos demais processos que versem questão de direito (tese) símile ao paradigma.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. II, p. 1124.

<sup>435</sup> No ano de 2005, foi editada na Alemanha a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercados de Capitais, (*Gesetz zur Einführung Von Kapitalanleger-Musterverfahren* cuja abreviação é *KapMuG*), que instituiu um procedimento-padrão (*Musterverfahren*) com o objetivo precípua de racionalizar o julgamento de milhares de ações idênticas propostas por investidores do mercado de capitais da Bolsa de Frankfurt que sofreram prejuízos em virtude da divulgação de informações falsas. Tal Lei nasceu com prazo de vigência temporária, de cinco

de valer-se de instrumentos típicos do processo individual clássico para a resolução de problemas coletivos.

As ações individuais, no entanto, consistem apenas em pontos de partida para a tutela coletivizada de questões jurídicas repetitivas.

Conforme já se afirmou e restará reforçado a seguir, não só o incidente de resolução de demandas repetitivas, mas todos os mecanismos de julgamento por amostragem contemplados no Código de 2015 consistem em uma terceira espécie de processo.

No que concerne ao alcance da decisão, cabe ressaltar sua diferença em relação ao procedimento-modelo alemão, que lhe serviu de inspiração,<sup>437</sup> no qual o julgamento das questões comuns afeta apenas as ações individuais propostas até a decisão de mérito, sem interferir nos processos futuros.<sup>438</sup>

anos, o qual expiraria em outubro de 2010. Houve prorrogação pelo período de dois anos, ou seja, até outubro de 2012, e, ato contínuo, nova ampliação de vigência, desta feita até novembro de 2020. MENDES, Alosio Gonçalves de Castro. TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais/coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 225-269. Sobre o tema, vide, ainda: HESS, Burkhard. “Relatório nacional da Alemanha”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. n. 147, maio/2007. CONSOLO, Cláudio. RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, ano LX, 2006. STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. 193, mar/2011. Texto legal original e também em inglês do *Musterverfahren* disponível no sítio do Ministério da Justiça da Alemanha: <<http://www.bmj.bund.de>>. Acesso em 04 maio 2015.

<sup>436</sup> A *Group Litigation Order (GLO)* consiste numa forma específica de reunião das partes (sem a utilização da ficção jurídica da representação processual), por meio de listagem de ações com registro em grupo, a fim de racionalizar o julgamento de processos que versem sobre as mesmas questões de fato ou de direito. ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. (orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: Revista os Tribunais, 2009, p. 343. Neste sentido, Deborah R. Hensler assevera que: “The English Group Litigation Order (GLO) provides for the establishment of a registry of individual claims arising out of the same factual circumstances (e.g. mass product defect, nursing home abuse), which are assigned to a single judge for management and disposition.” HENSLER, Deborah R., *The globalization of class actions* (The annals of the american academy of political and social science series). Sage Publications, 2009, p. 16. Sob o regime das *Group Litigation Orders*, é possível reunir estas ações repetitivas, a fim de que estas sejam manejadas em conjunto, por um mesmo tribunal e pelo mesmo juiz. Tal procedimento garantiria uma “eficiência gerencial” no julgamento dos processos seriados. HODGES, Christopher. *The reform of class and representative actions in European legal systems. A new framework for collective redress in Europe*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, p. 53. Texto legal original da *Group Litigation Order* disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19>> Acesso em 04 maio 2015.

<sup>437</sup> A Exposição de Motivos do novo CPC deixa clara tal inspiração na seguinte passagem: “Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.” BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 21.

<sup>438</sup> Conforme se infere da regra contida no parágrafo primeiro da Décima Sexta Seção da *KapMuG*, no procedimento-modelo alemão o julgamento das questões comuns afetará tão somente as ações judiciais propostas até a prolação da decisão de mérito, sem interferir em casos futuros:

O incidente nacional também difere substancialmente neste aspecto do procedimento-modelo inglês, onde, em regra, a decisão só é aplicada aos processos que se encontrem previamente registrados no *group register* no momento do julgamento.<sup>439</sup>

Ao contrário desses modelos, o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no novo Código de Processo Civil é dotado de efeitos prospectivos, nos termos do já referido inciso II, do artigo 985.

É louvável que o incidente nacional tenha se afastado, neste ponto, da disciplina dos processos-modelo alemão e inglês, que restringem a aplicação da tese jurídica às ações propostas até o momento de seu julgamento (primeiro caso) e que constem de um registro de ações (segundo caso).

Isto porque a realidade brasileira é completamente diversa, uma vez que, frequentemente, algumas controvérsias dão ensejo à propositura de milhares de ações isomórficas. Não haveria sentido algum, portanto, em limitar, sob o aspecto temporal, os efeitos da decisão proferida no incidente, sob pena de o Judiciário ver-se obrigado a julgar em diversos momentos distintos a mesma tese jurídica repetitiva.<sup>440</sup>

Este caráter prospectivo das decisões proferidas sob o rito do incidente de resolução de demandas repetitivas as aproxima da forma de produção dos efeitos de um precedente vinculante do *stare decisis*.<sup>441</sup>

Demais disso, e conforme já sustentado, o incidente possui nítido caráter público, uma vez que a questão debatida inicialmente apenas entre as partes originárias, por intermédio de um processo individual bilateral comum, passará a ter o potencial de repercutir na esfera jurídica de todas as outras pessoas que se encontrem em situação semelhante.

<sup>439</sup> Conforme alínea “a” do item 1 da Regra 19.12 do *Civil Procedure Rules* inglês:

“Effect of the GLO

19.12

(1) Where a judgment or order is given or made in a claim on the group register in relation to one or more GLO issues

(a) that judgment or order is binding on the parties to all other claims that are on the group register at the time the judgment is given or the order is made unless the court orders otherwise;”

<sup>440</sup> “Não faria muito sentido que a decisão do incidente valesse apenas para os processos já instaurados. Do contrário, seria possível se instar o tribunal, todo o tempo, a se manifestar sobre uma questão que já se manifestou. Haveria grande desperdício de tempo e energia por parte dos litigantes e dos órgãos jurisdicionais. A cada vez que uma nova ação contendo aquela discussão fosse ajuizada, um novo incidente poderia ser instaurado.” MADEIRA, Daniela Pereira. *A força da jurisprudência*. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 480.

<sup>441</sup> Neste sentido, vide Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario: “Portanto, ao que parece, a decisão do incidente almeja projetar-se para o futuro, o que permite a equiparação da decisão do incidente a um verdadeiro precedente vinculante.” BARBOSA, Andrea Carla/CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 480.

Duas conclusões podem ser extraídas a partir do que se afirmou até agora: o julgamento do incidente tem por objetivo e por limite a definição de uma *tese jurídica*<sup>442</sup> de observância obrigatória para a mesma questão que se repete em várias ações; o processo originário escolhido como representativo da controvérsia, inicialmente instaurado apenas entre autor e réu, passa a servir como instrumento público imprescindível à elaboração daquela tese jurídica.

Assim, forçoso seria alcançar outra conclusão, decorrente destas duas: o incidente de resolução de demandas repetitivas possuiria os contornos de um verdadeiro processo objetivo.

Seria correto afirmar, então, que o produto final do incidente seria a elaboração de um entendimento jurídico consolidado, que no ordenamento brasileiro é comumente chamado de súmula?

Considerando-se que tal entendimento jurídico é dotado de observância obrigatória, conforme estabelecido no artigo 985, seria então exagero sustentar que o produto final do incidente de resolução de demandas repetitivas consistiria em um precedente vinculante ou em uma súmula vinculante,<sup>443</sup> para empregar expressão mais familiar aos ordenamentos filiados à *civil law*?<sup>444</sup>

Considerando-se também a possibilidade de julgamento do incidente mesmo nas hipóteses de desistência ou abandono do processo-piloto, parece fora de dúvida este somente pode ser encarado como de natureza objetiva. Como consequência lógica, produzirá uma tese jurídica central sobre o assunto, um padrão decisório a ser seguido, uma verdadeira tese que deverá condicionar a forma de julgamento das ações que tenham por objeto aquela mesma questão jurídica.

Tal tese jurídica central, a qual se limitará, repise-se, às questões de direito comuns às ações repetitivas,<sup>445</sup> será dotada de observância obrigatória, nos termos do já mencionado artigo 985.

---

<sup>442</sup> Neste sentido, vide: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, pp. 68-69.

<sup>443</sup> Rechaçando expressamente tal possibilidade, confira-se: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, pp. 214-217.

<sup>444</sup> Na opinião de Marinoni, tratar-se-ia de incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 177. Já para Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario, a decisão do incidente teria natureza de precedente vinculante. BARBOSA, Andrea Carla/CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais*. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.)*; coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 480.

<sup>445</sup> Ao contrário do sustentado nesta tese, há quem defenda que melhor teria sido se o Código de Processo Civil de 2015 tivesse optado por seguir os modelos alemão, inglês e norte-americano, os quais admitem que as questões fáticas comuns às ações repetitivas também podem ser definidas no julgamento do processo-piloto. SILVA, Larissa

Como corolário destas constatações, poder-se-ia concluir que o produto final do julgamento proferido em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas possuiria natureza semelhante à de uma súmula ou precedente judicial vinculante.<sup>446</sup>

Ressalva-se, no entanto, que, a prevalecer o entendimento da similitude com um precedente vinculante, verificar-se-ia a irradiação de toda a tese jurídica firmada no julgamento do incidente, incluída aí as razões de decidir, e não apenas a parte dispositiva e eventualmente as questões prejudiciais acobertadas pela coisa julgada, tal como ocorreria se se estivesse diante do fenômeno da extensão subjetiva da coisa julgada.<sup>447</sup>

Parece fora de dúvida que não foi essa a intenção do legislador, até porque tal não ocorre com os demais mecanismos de julgamento por amostragem há muito já utilizados pelo sistema processual brasileiro.

Mais adequada parece a caracterização da decisão proferida no incidente como aquela que fixa uma tese jurídica que deverá ser necessariamente observada em julgamentos subsequentes.

Fixada esta premissa, desponta como razoável sustentar que a fundamentação da irradiação de seus efeitos deve residir não na doutrina do *stare decisis*, mas na ampliação subjetiva da coisa julgada aos terceiros em relação àquele processo-piloto

Clare Pochmann da. Uniformização decisória nas demandas coletivizáveis: entre o *common law* e o *civil law*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 705-730, 2014, pp. 717-718.

<sup>446</sup>Este é o entendimento sustentado por Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario. De acordo com os autores, a extensão dos efeitos para além do processo-piloto decorre da própria força vinculativa do precedente elaborado na decisão-paradigma: “No incidente, o que vincula é o próprio precedente que dali se origina. A projeção *erga omnes* não é dos efeitos da coisa julgada, mas da *ratio decidendi*.” BARBOSA, Andrea Carla/CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 503.

<sup>447</sup>A possibilidade de fundamentação na extensão subjetiva da coisa julgada para a irradiação dos efeitos de decisões proferidas em sede de *Musterverfahren* vem sendo considerada pela doutrina alemã, conforme noticia Antonio do Passo Cabral: “Por conseguinte, tanto em relação às partes do incidente, como em relação aos intervenientes, a doutrina tem se inclinado pela aplicação do instituto da coisa julgada, seja coisa julgada formal ou a técnica da extensão da coisa julgada, afastando interpretações pela adoção do efeito vinculante ou qualquer outro instituto.” CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 147, ano 32, mai 2007, p. 142. Cumpre salientar, no entanto, que tal conclusão leva em consideração a peculiaridade daquele procedimento-modelo alemão quanto à restrição da produção dos efeitos vinculantes da decisão às ações que já tenham sido ajuizadas no momento do julgamento do processo paradigma. CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 147, ano 32, mai 2007, pp. 138-139. Como visto, o mesmo não se passará com o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto pelo CPC de 2015. Em outra passagem o processualista consigna que “Diante da imprecisão da lei, a doutrina alemã vem debatendo se, em verdade, a lei trouxe previsão do efeito vinculante (*Bindungswirkung*), da coisa julgada (*Rechtskraft*), da chamada eficácia da intervenção (*Interventionswirkung*), ou outros institutos assemelhados. A discussão, em muito negligenciada no Brasil, é enormemente relevante porque, p. ex., o efeito vinculante abrange a fundamentação da decisão, enquanto a coisa julgada circunscreve apenas o dispositivo.” CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 147, ano 32, mai 2007, p. 138.

que ostentem a condição de partes nas ações idênticas cuja resolução necessariamente deverá observar o padrão decisório estabelecido para a questão jurídica central comum.<sup>448</sup>

Ainda quanto à produção de efeitos vinculantes, o Código de 2015 pretendeu restringir os casos em que a decisão final em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas seja proferida por tribunais de segunda instância.

Com efeito, a prolação de tal tipo de decisão, dotada de caráter *erga omnes* e eficácia *pro et contra*, por tribunais de apelação, e sem a possibilidade de recurso aos tribunais superiores poderia trazer, em muitos casos, a inconveniente coexistência de enunciados díspares exarados por diferentes tribunais estaduais ou regionais, a depender, evidentemente, se se está a tratar da justiça estadual ou federal, acerca de idêntica questão de direito.

Com o nítido escopo de mitigar tais efeitos indesejáveis e que acabariam por comprometer o principal objetivo do instituto, a saber, a uniformização da jurisprudência, o Código criou regras facilitadoras para a subida das questões de repercussão nacional ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, ao dotar os recursos excepcionais que contra ela se voltem de efeito suspensivo, presumindo-se a existência de repercussão geral da questão discutida nas hipóteses de recurso extraordinário.<sup>449</sup>

Além da pacificação da questão jurídica em âmbito nacional, revela-se de todo recomendável que a decisão final acerca de questões jurídicas que se repitam em inúmeras ações semelhantes provenha de um tribunal superior, uma vez que a existência de orientação jurídica vinculante expedida por tribunais de segunda instância, ainda que dentro de seus limites territoriais, carece de respaldo constitucional expreso.

Como é cediço, a expedição de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal possui fundamento constitucional (artigo 103-A da Constituição da República).

---

<sup>448</sup>“No caso de resolução de demandas repetitivas, a questão é pinçada dos casos pendentes e submetida a expressa decisão do órgão julgador incumbido do incidente. É óbvio que a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes. Significa que se está diante de coisa julgada que se estende a terceiros.” MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 962, dez. 2015, p. 131-151, p. 134.

<sup>449</sup> Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

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

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.



No que concerne ao Superior Tribunal de Justiça, a despeito de não haver previsão constitucional específica neste sentido, a prolação de decisões dotadas de eficácia vinculante já ocorre na prática com o julgamento dos recursos especiais repetitivos sob o rito estabelecido no artigo 543-C do Código de Processo Civil, e também pode ser compreendida à luz da função constitucional do Superior Tribunal em promover a uniformização da jurisprudência dos tribunais do país, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea “c” da Constituição da República.<sup>450</sup>

Solução ainda melhor<sup>451</sup> teria sido a atribuição de competência para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, nas hipóteses em que estes tivessem por objeto questões jurídicas de repercussão nacional, diretamente ao Superior Tribunal de Justiça.<sup>452</sup>

Tal opção legislativa resolveria, a um só tempo, o problema de eventuais arguições de inconstitucionalidade quanto às decisões vinculantes proferidas pelos tribunais de segunda instância, bem como conferiria ao instituto um poder uniformizador da jurisprudência consideravelmente maior.

Basta cogitar, por exemplo, em controvérsias acerca de tributos federais ou gratificações devidas a servidores públicos federais que deem ensejo a um sem número de ações repetitivas.

Nestes casos, resta fora de dúvida que a decisão proferida em sede de julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas por um dos cinco Tribunais Regionais Federais não terá o condão de pacificar a questão. Na melhor das hipóteses tal decisão servirá de subsídio para a construção da tese jurídica final acerca do tema, a qual ficará a cargo do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, se houver questão constitucional envolvida.

---

<sup>450</sup> Confira-se, neste sentido, excerto do voto proferido pelo Min. Luiz Fux no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 1.154.599-SP: “O Recurso Especial Repetitivo tem como *ratio essendi* cumprir o desígnio constitucional do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, qual o de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais do país, e evitar a sobrecarga dos Colegiados com a remessa de impugnações contrárias ao entendimento firmado na impugnação representativa. A submissão dos acórdãos locais ao *decisum* representativo conspira em prol da finalidade constitucional do Recurso Especial, cabível pela alínea c, exatamente para pacificar o dissídio jurisprudencial nacional.”

<sup>451</sup> Afasta-se aqui do posicionamento anteriormente exposto no artigo “Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 211, p. 191-207.

<sup>452</sup> Não se desconsidera que, embora pudesse conferir um efeito uniformizador da jurisprudência ainda mais amplo ao incidente de resolução de demandas repetitivas, tal solução também dependeria, a rigor, e a par do entendimento prevalecente hoje no Superior Tribunal de Justiça, da edição de emenda à Constituição da República, uma vez que o rol taxativo de competências daquele Superior Tribunal, constante do artigo 105 do Constituição da República, não contempla esta atribuição.

Já no que diz respeito à observância ao princípio do contraditório em sua acepção clássica, típica das demandas estritamente individuais, cabe registrar que a grande ruptura com tal sistema se deu no Brasil com o advento das ações coletivas, por intermédio da criação da ficção jurídica da legitimação extraordinária, pela qual se passou a atribuir a determinados entes a capacidade de defender em juízo, em nome próprio, direitos materiais titularizados pelos membros da classe, categoria ou grupo por aqueles entes substituídos.<sup>453</sup>

A nova “ruptura”, se é que assim se pode considerar, quanto às formas de exercício do contraditório idealizadas pelo legislador brasileiro no mecanismo de incidente de resolução de demandas repetitivas é, certamente, bem menos traumática do que aquela implementada por ocasião da criação e desenvolvimento da doutrina das *class actions*.

A bem da verdade, considera-se que sequer se verifica uma verdadeira restrição ao exercício do contraditório, mas sim uma necessária adaptação deste megaprincípio<sup>454</sup> processual às necessidades que a sociedade contemporânea impôs à forma de desempenho da prestação jurisdicional.

Com efeito, não haveria como sustentar a preservação da garantia do contraditório sem que fossem elaboradas as devidas adequações em suas bases no seio do gênero de mecanismos processuais de que é espécie o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Caso contrário, careceria de sustentação teórica a ideia de que decisões proferidas em um processo individual comum pudessem projetar seus efeitos, possivelmente desfavoráveis, a autores ou réus de outras ações individuais com mesmo pedido e causa de pedir, mas que de modo algum integraram aquela relação processual.<sup>455</sup>

---

<sup>453</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 211, p. 191-207.

<sup>454</sup> A expressão é de Leonardo Greco, para quem contraditório “é um megaprincípio que, na verdade, abrange vários outros e, nos dias atuais, não se satisfaz apenas com uma audiência formal das partes, que é a comunicação às partes dos atos do processo, mas deve ser efetivamente um instrumento de participação eficaz das partes no processo de formação intelectual das decisões.” GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. I, p. 450.

<sup>455</sup> Tal constatação decorre da própria noção clássica de contraditório. Valemo-nos uma vez mais das lições de Leonardo Greco, que a delinea de forma precisa e clara: “O princípio do contraditório pode ser definido como aquele segundo o qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária. O contraditório é a expressão processual do princípio político da participação democrática, que hoje rege as relações entre o Estado e os cidadãos na Democracia contemporânea.” GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. I, p. 449.

Nesta linha, Antonio Adonias Aguiar Bastos defende que as ações-teste, por constituírem uma terceira categoria de ações, distinta das demandas puramente individuais e das ações coletivas, carecem de uma sistematização própria no que diz respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.<sup>456</sup>

Alinhado a esta doutrina, o novo Código de Processo Civil procurou promover adaptações quanto à forma de exercício do contraditório e da ampla defesa, preocupando-se em evitar, ou, na pior das hipóteses, reduzir ao mínimo, as limitações a tais garantias fundamentais dos jurisdicionados, conforme exposto acima por ocasião da análise do artigo 983.

Com efeito, após a definição da tese jurídica aplicável ao caso, ou seja, quando cessar a suspensão das ações pendentes que aguardavam aquela definição, os juízes e tribunais inferiores deverão seguir a solução jurídica contida na decisão paradigmática, sem se furtar, no entanto, de analisar todos os demais aspectos e peculiaridades ínsitos a cada processo individual.<sup>457</sup>

Assim, se determinado processo tiver sido indevidamente suspenso, por se tratar de hipótese jurídica diversa, será possível ao seu autor demonstrar suas razões no sentido de persuadir o juiz a reconhecer tal diferença, escapando, assim, da área de influência daquela tese que não deve ser aplicada ao seu caso. O mecanismo possibilita, portanto, o direito ao *distinguishing*.

Do mesmo modo, possibilita-se ao autor de uma demanda individual suspensa ou mesmo ajuizada após o julgamento do incidente, demonstrar eventuais alterações no contexto fático ou normativo que conduzam à superação daquele entendimento alcançado por ocasião do julgamento do incidente. É o que os norte-americanos

---

<sup>456</sup> Às causas em bloco não se pode aplicar o *due process of law* com o mesmo delineamento que incide sobre as demandas puramente individuais, com idêntica definição das partes, dos ônus, deveres e direitos processuais, com as mesmas construções doutrinária e legal sobre as regras de estabilização da demanda e de distribuição dos ônus da defesa e da prova, por exemplo, bem como a regulamentação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, tais quais dispostos no vigente CPC. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. p. 4950. Disponível em <[http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/salvador/antonio\\_adonias\\_aguiar\\_bastos.pdf](http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/salvador/antonio_adonias_aguiar_bastos.pdf)> Acesso em 15 de maio de 2011.

<sup>457</sup> Sobre estes dois momentos distintos de exercício do contraditório, Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Cantoario expõem, com propriedade, que: “Com efeito, existem duas formas de controle da eficácia vinculante dos precedentes judiciais: preventiva e repressiva. A primeira, simbolizada pela possibilidade de intervenção do *amicus curiae* antes da formação do precedente, reflete a tentativa de se conferir maior grau de legitimidade às decisões judiciais através do discurso. Ou seja, franqueada a participação do maior leque possível de interessados no julgamento da demanda paradigma, afasta-se a pecha de violação do direito à ampla defesa e ao contraditório. O *amicus curiae* é assim a boca pela qual falam todos os possíveis imbricados na discussão, e tal representa uma nova e necessária configuração para o princípio dialético no universo supraindividual dos conflitos. A segunda, repressiva, compreende basicamente dois institutos: o *overruling* e o *overriding*.” BARBOSA, Andrea Carla/CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 486.

chamam de *overruling*, que se revela totalmente compatível com o mecanismo ora analisado e com previsão expressa no artigo 986.

Em síntese, pode-se afirmar que, tal como ocorre com o julgamento das questões comuns numa *group litigation order* do direito inglês, no incidente de resolução de demandas repetitivas, o desfecho desfavorável quanto à tese jurídica central não significa, necessariamente, a derrota no processo individual que verse sobre aquele mesmo assunto, já que no julgamento da ação individual podem ser detectadas e consideradas circunstâncias fáticas ou jurídicas peculiares que conduzam a uma decisão em sentido diverso.<sup>458</sup>

Não se está aqui a defender que a participação no processo e a consequente possibilidade de influir eficazmente na decisão a ser proferida por intermédio de interposta pessoa (*amicus curie*) equivale a uma participação direta, tal como ocorre no processo civil individual.

Tampouco se está a sustentar que, nos casos de suspensão indevida de uma ação individual, ou seja, hipóteses de *distinguishing*, não haveria prejuízo a este autor. Sem dúvida, tal delonga injustificada por si só já lhe provocaria dano.

É forçoso concluir que as formas de exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa trazidas pelo novo Código de Processo Civil trazem consigo a potencialidade de gerar prejuízos aos jurisdicionados.

Contudo, não se pode perder de vista que tais danos serão constatados basicamente em razão de uma má aplicação dos dispositivos que regulamentam o incidente.

De fato, o prejuízo decorrente da suspensão equivocada de uma ação individual que verse sobre matéria assemelhada, porém diversa daquela discutida no incidente de resolução de demandas repetitivas, não advirá das normas legais, mas sim exclusivamente de eventual equívoco cometido pelo Poder Judiciário.

A despeito de tais considerações, sustenta-se que, em linhas gerais, o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá contribuir de forma significativa para a racionalização e o aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil.

---

<sup>458</sup> “Contudo, importante ter presente que a vinculação às questões de fato ou de direito (*GLO issues*) é apenas em relação aos aspectos comuns tratados no GLO e constantes no registro. Isso não significa que o resultado do processo coletivo tenha, a priori, o mesmo desfecho do processo individual, pois decidida a questão comum, passa-se à individual.” ROSSONI, Igor Bimkowski. *O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?* Porto Alegre: Editora Magister. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_ler.php?id=802](http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=802)>. Acesso em: 09 jul. 2011, p. 7.

#### 4.3.4 O regramento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos

O Código de 2015 unifica a disciplina dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, prevista nos artigos 543-B e 543-C do Código de 1973, organizando-a em Subseção própria, composta pelos artigos 1.036 a 1.041.

A instituição de Subseção específica para o tema denota, uma vez mais, a preocupação do novo Código em conferir maior prestígio aos mecanismos processuais que têm por escopo a promoção de uma superior uniformização da jurisprudência.

Ao fazê-lo, o novo Código viabiliza uma maior concretude aos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável dos processos.

Isto porque, além da previsão dessa Subseção própria, o CPC 2015 passa a atribuir efeitos verdadeiramente vinculantes às decisões proferidas em recursos especiais e extraordinários repetitivos, conforme visto por ocasião da análise do artigo 927. Em harmonia com tal dispositivo, o inciso III, do artigo 1.040 contempla regra específica nesse sentido e será objeto de estudo ainda no presente tópico.

*Ocaput* do artigo 1.036 do novo Código congrega as regras contidas nos artigos 543-B e 543-C do Código de 1973, aplicando-se, portanto, aos recursos extraordinários e especiais repetitivos. Além de unificar o regramento de ambos os recursos excepcionais, tal dispositivo deixa claro que a multiplicidade de recursos deve ter como fundamento idêntica questão de *direito*.

O parágrafo 1º do artigo 1.036 estabelece que o presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal selecionará dois ou mais recursos representativos da controvérsia, alterando a regra de seus dispositivos correlatos do Código de 1973, que previam a escolha de um ou mais recursos-modelo, ao tempo em que determina a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que tramitem no estado ou na região (a depender de se tratar de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, respectivamente), inclusive daqueles que ainda tramitem em primeira instância.

Seu parágrafo 2º assegura à parte recorrida o direito de requerer, ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente.

Pela redação originária do novo CPC, a decisão que indeferisse tal requerimento poderia ser objeto de agravo. Porém, com a alteração promovida pela Lei n.º 13.256, de 04 de fevereiro de 2016, o parágrafo 3º do art. 1.036 passou a contemplar tão somente a possibilidade de interposição do recurso de agravo interno contra tal indeferimento.<sup>459</sup>

O parágrafo 4º dispõe que a escolha dos recursos representativos da controvérsia, inicialmente a cargo dos tribunais de origem, não vincula o relator no STF ou STJ, que poderá selecionar outros recursos.

O parágrafo 5º, por sua vez, estabelece que tal escolha dos recursos pode se dar também de forma concomitante e paralela à elaborada pelos tribunais de origem, já que o relator em tribunal superior também poderá selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito, independentemente da iniciativa do presidente ou vice-presidente daqueles tribunais.

Já o parágrafo 6º do artigo 1.036 dispõe sobre os requisitos para que os recursos venham a ser considerados representativos da controvérsia, determinando que a escolha recaia sobre aqueles admissíveis, evidentemente, e que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.<sup>460</sup>

O artigo 1.037 disciplina a decisão de afetação por relatores de tribunais superiores, a qual, de acordo com o inciso I, deve indicar com precisão a questão a ser submetida a julgamento.

Tem-se aqui, uma vez mais, a nota característica dos processos objetivos, com o verdadeiro isolamento da questão jurídica a ser pacificada.

---

<sup>459</sup> Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno.

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

<sup>460</sup> MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro (et al.) *Novo Código de Processo Civil: anotado e comparado*: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Dario Ribeiro Machado Junior e outros; coordenação Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 608-609.

A regra do inciso II prevê a suspensão do processamento dos processos pendentes, sejam eles individuais ou coletivos, que versem sobre aquela questão jurídica.

O inciso III abre aos relatores de tribunais superiores a possibilidade de requisitar aos presidentes ou vice-presidentes de tribunais de segunda instância a remessa de um recurso representativo daquela controvérsia.

Os parágrafos 1º a 13 versam sobre o procedimento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

De acordo com a regra disposta no parágrafo 1º, na hipótese de não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão dos processos.

Outras regras relevantes encontram-se no parágrafo 2º, que dispõe que o órgão colegiado do tribunal superior deve decidir apenas a questão precisamente indicada na decisão de afetação, sendo esta certamente a questão de direito comum a múltiplos recursos; no parágrafo 7º, que disciplina a hipótese em que os recursos requisitados aos tribunais de segunda instância contemplem outras questões além daquela que consiste no objeto da afetação, caso em que o tribunal superior primeiro decidirá sobre esta e depois as demais, em acórdãos próprio para cada processo; no parágrafo 8º, que impõe o dever de intimação das partes acerca da decisão de suspensão de seu processo e no parágrafo 9º, que incorpora ao nosso sistema processual instrumento típico dos ordenamentos filiados à *common law*, ao contemplar a possibilidade de *distinguishing*, ou seja, de demonstração da distinção entre a questão jurídica discutida em um processo específico que fora indevidamente sobrestado e aquela que será julgada sob o regime dos recursos excepcionais repetitivos.

Os parágrafos 10, 11 e 12 tratam do procedimento do pedido de distinção, enquanto o parágrafo 13 dispõe sobre o recurso cabível da decisão que resolve tal pedido.

O artigo 1.038, em seu inciso I, reproduz a regra disposta no parágrafo 3º do artigo 543-C do Código de 1973, com mero aperfeiçoamento redacional.

O inciso II contempla a possibilidade de realização de audiência pública, na qual serão colhidos depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento sobre o tema, com o objetivo de instruir o procedimento.

Diante do nítido caráter objetivo do julgamento dos recursos excepcionais representativos da controvérsia, tal regra, ao lado da possibilidade de admissão de *amici curiae* contemplada no inciso I, se apresenta como medida salutar, uma vez que contribui para a legitimidade da decisão.

O inciso III tem como correlato o parágrafo 5º do Código de 1973, mas há de se destacar que no novo dispositivo a intimação do Ministério Público passa a ser obrigatória sempre.

O parágrafo 1º, além de dispor sobre prazos, estabelece que os atos serão preferencialmente praticados por meio eletrônico.

O parágrafo 2º traz a regra da preferência do julgamento dos recursos excepcionais repetitivos sobre todos os demais feitos, à exceção daqueles que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

De acordo com a redação originária do novo Código, o parágrafo 3º do artigo 1.038 estabelecia que o acórdão proferido sob a sistemática dos recursos excepcionais repetitivos deveria delinear a questão jurídica controvertida por completo, mediante a análise de todos os fundamentos invocados, fossem eles favoráveis ou contrários.

No entanto, com a recente aprovação da Lei n.º 13.256/2016, deixou-se de impor ao Poder Judiciário o enfrentamento dos fundamentos jurídicos contrários à tese prevalecente. Pela nova redação, exige-se do órgão julgador apenas a análise dos fundamentos relevantes que servem de suporte à tese jurídica discutida.<sup>461</sup>

O *caput* do artigo 1.039 do novo Código não possui correspondente no Código revogado, e tem por escopo evitar julgamentos contraditórios no âmbito dos tribunais superiores.

O inciso I do artigo 1.040 do novo Código reproduz a regra contida no inciso I do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de 1973, estendendo a sistemática até então vigente apenas para os recursos especiais repetitivos aos recursos extraordinários

---

<sup>461</sup> Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

§ 1º No caso do inciso III, os prazos respectivos são de 15 (quinze) dias, e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

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



repetitivos, de acordo com a lógica de unificação de tratamento destes mecanismos preconizada pela nova Lei Adjetiva.

O novo inciso II reproduz o teor do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código antigo, com aperfeiçoamento de redação.

O inciso III do artigo 1.040 trata da mais relevante alteração em relação ao regime anterior, ao dispor que, após o julgamento do recurso excepcional repetitivo, os processos que haviam sido suspensos em primeiro e segundo graus retomarão seu curso para julgamento, *com anecessária observância da tese jurídica firmada* pelo STF ou STJ, por parte dos tribunais de apelação.<sup>462</sup>

Como visto nos tópicos 4.2.1. e 4.2.2. *supra*, de acordo com o antigo sistema do CPC de 1973, os artigos 543-B, §4º e 543-C, §8º, admitiam que os tribunais de segunda instância se afastassem dos entendimentos firmados respectivamente pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>463</sup>

Esta é, sem dúvida, a mais importante modificação na disciplina dos recursos excepcionais repetitivos.

O inciso IV contempla expressamente a possibilidade de produção de efeitos vinculantes do julgamento por amostragem dos recursos excepcionais também em relação ao Poder Executivo. Isto porque dispõe que, se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

---

<sup>462</sup>Neste sentido, Daniel Neves assevera que: “Sendo suspenso o processo em primeiro grau e sobrevindo durante o prazo de suspensão a decisão do tribunal superior sobre os recursos representativos da controvérsia, o art. 1.040, III, do Novo CPC prevê que o juiz proferirá sentença e aplicará a tese firmada, dando claramente a entender que a eficácia do julgamento é vinculante, estando o juiz de primeiro grau obrigado a aplicar a tese firmada pelo tribunal superior em sua sentença.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 610.

<sup>463</sup> Confira-se, a título de exemplo, excerto de voto da lavra do Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler, em recente julgado proferido pelo TRF da 2ª Região nos autos da Apelação/Reexame Necessário 490710, Processo 0011996-11.2009.4.02.5101:

“Reexamina a matéria, embora ciente do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.244.182/PB, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja orientação afirma compreensão em sentido oposto ao adotado por esta Corte, reafirmo o entendimento exarado por esta Oitava Turma no julgamento da Remessa Necessária e das Apelações, o qual persiste nos seus exatos termos.

Cabe neste ponto lembrar que, tanto na Repercussão Geral quanto nos Recursos Repetitivos o que se objetiva é que a decisão paradigma se torne espelho para todos os demais processos vinculados aos temas: contudo, as Leis nº 11.418/06 e nº 11.672/08 não quiseram dar força vinculante às decisões proferidas em análise de Repercussão Geral ou de Recursos Repetitivos. Ao contrário, previram expressamente a possibilidade de que os Tribunais e as instâncias inferiores as repelissem, estabelecendo um tratamento próprio para este tipo de situação, por meio dos artigos 543-B, § 4º, e 543-C, § 8º, ambos do Código de Processo Civil.”

Com o intuito de racionalizar a prestação jurisdicional, o parágrafo 1º faculta à parte desistir da ação antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida de forma desfavorável ao autor pelo rito do recurso excepcional representativo da controvérsia.

O parágrafo 2º contempla incentivo a tal iniciativa, ao isentar o autor do pagamento de custas e honorários de sucumbência se a desistência ocorrer antes do oferecimento da contestação.

Ainda com o objetivo de incentivar o fim prematuro de ações que contemplem teses opostas ao entendimento firmado pelo STF ou STJ pelo rito dos recursos excepcionais repetitivos, o parágrafo 3º assevera que a desistência nos termos do parágrafo 1º prescinde do consentimento do réu, que não sofrerá qualquer prejuízo.

Por fim, o art. 1041 traz no *caput* disposição semelhante à do parágrafo 8º do artigo 543-C do Código de 1973, com a ressalva de que mesmo na hipótese de manutenção do acórdão divergente pelo tribunal de origem haverá a remessa do recurso especial ou extraordinário ao respectivo tribunal superior, independentemente da realização de juízo de admissibilidade, e com a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, nos termos do artigo 1.036, §1º.

O parágrafo 1º, sem correspondente no Código de 1973, estabelece que, na hipótese de realização de juízo de retratação pelo tribunal de segunda instância para fins de conformação de seu entendimento ao que restou assentado pelo STF ou STJ, caberá àquele, a depender das circunstâncias do caso, decidir as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento passou a ser necessário em razão da alteração de posicionamento quanto à questão jurídica central.

O parágrafo 2º do art. 1041, por sua vez, estabelece que, na hipótese em que o tribunal de origem tiver que reexaminar a causa em razão de seu acórdão contrariar a orientação fixada por tribunal superior e o recurso abordar outras questões, deverá o seu presidente, após tal reexame, determinar a remessa do recurso à corte *ad quem* para julgamento das demais questões.<sup>464</sup>

---

<sup>464</sup> Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.

§ 1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.

Isto porque o recurso sobrestado pode ter por objeto não apenas a questão jurídica repetitiva, mas também outras questões relativas a arguições de ofensa à legislação federal ou à Constituição.

A questão jurídica repetitiva pacificada pelo STJ ou pelo STF pode ser prévia aos demais pedidos contemplados no recurso excepcional ou absolutamente independente em relação a estes.

Na primeira hipótese, se o acórdão recorrido contrariar a orientação definida pelo tribunal superior, haverá o exercício do juízo de retratação por parte do tribunal de origem, sendo certo que as demais questões objeto do recurso também serão alteradas, não subsistindo razão para o prosseguimento do apelo.

Já no segundo caso, onde os demais pedidos sejam independentes em relação à questão jurídica repetitiva cujo entendimento restou fixado pelo tribunal superior, o recurso especial ou extraordinário deve prosseguir, submetendo-se ao juízo de admissibilidade, que, sendo positivo, o conduzirá à corte superior para fins de exame dessas questões que não foram enfrentadas pelo acórdão paradigma.<sup>465</sup>

---

<sup>465</sup>DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.*/Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha. 13. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v. 3, pp. 650-651.

**TERCEIRA PARTE: A FUNDAMENTAÇÃO DA EXPANSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DA COISA JULGADA FORMADA EM JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM A PARTIR DA NOÇÃO DE *NONMUTUAL ISSUE PRECLUSION*: AS “TESES JURÍDICAS PREJUDICIAIS”**

Tal como Antonio Gidi propugnou, em 1995, por uma disciplina ampla e coerente para o regime jurídico da coisa julgada nas ações coletivas,<sup>466</sup> entende-se que a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 reclama a construção de um modelo próprio para a coisa julgada que se forma a partir de julgamentos por amostragem representativos de controvérsias jurídicas repetitivas.

Conforme exposto no Capítulo 1, consiste em ponto pacífico na doutrina nacional a assertiva de que a resolução da questão prejudicial condiciona o modo de julgamento principal por consistir em antecedente lógico em relação ao pedido.

Como visto no Capítulo 2, pela doutrina norte-americana da *nonmutual issue preclusion*, a resolução definitiva de tais questões prejudiciais passa a condicionar o julgamento de processos subsequentes, mesmo que com partes diversas, devido ao reconhecimento, por parte da jurisprudência e doutrina daquele país, da possibilidade de afastamento da regra da *mutuality*.

Já na Segunda Parte da tese, sustentou-se, no Capítulo 3, em apertada síntese, que em virtude do distanciamento da praxe forense brasileira em relação à doutrina clássica dos precedentes judiciais vinculantes *dostare decisis*, as decisões judiciais proferidas em sede de julgamentos por amostragem seriam mais adequadamente conceituadas como *decisões definidoras de teses jurídicas*.

No Capítulo 4, a análise dos mecanismos por amostragem introduzidos no Direito brasileiro pelo CPC de 2015 conduziu à conclusão de que a *lógica procedimental* dos julgamentos por amostragem, dotados de efeitos verdadeiramente vinculantes, revela-se incompatível com a aplicação da técnica dos precedentes

---

<sup>466</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispêndia em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

judiciais, já que inviabiliza a rediscussão do mérito das questões jurídicas centrais pacificadas pelos tribunais superiores por parte dos tribunais *a quo* e juízes.

A partir de tais premissas, sustentar-se-á, nesta etapa final, que as *decisões definidoras de teses jurídicas* acerca de questões jurídicas centrais repetitivas, proferidas sob o rito de qualquer dos mecanismos de julgamento por amostragem representativos da controvérsia, consistirão em *antecedentes lógicos que condicionarão o julgamento de ações subsequentes acerca daquelas questões*, em razão do efeito vinculante que lhes é atribuído pelo novo CPC.

Em razão da semelhança com o tradicional instituto das questões prejudiciais, cuja natureza também é de antecedente lógico que condiciona o modo de julgar, a tais decisões proferidas em julgamentos por amostragem de questões jurídicas centrais repetitivas será atribuído o conceito de *teses jurídicas prejudiciais*.

Em síntese, buscar-se-á ao longo desta Terceira Parte a construção de uma fundamentação para a expansão dos efeitos de uma decisão proferida em julgamentos dessubjetivados a partir da ampliação objetiva e posteriormente subjetiva da coisa julgada, tendo como parâmetro a doutrina norte-americana da *nonmutual issue preclusion*.

À referida fundamentação se atribuirá o conceito de “*teses jurídicas prejudiciais*”.

## 5 A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA ENQUANTO MÉTODO DE CONSTRUÇÃO DE UMA DECISÃO PARADIGMÁTICA

Sustentar-se-á no presente Capítulo que, com a recente positivação da possibilidade de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada pelo CPC de 2015, o emprego de técnica semelhante à *nonmutual issue preclusion* estadunidense poderá consistir em instrumento útil à delimitação das questões relevantes decididas em julgamentos por amostragem que restaram acobertadas pela indiscutibilidade e imutabilidade típicas da coisa julgada e que serão expandidas para alcançar terceiros em ações e recursos semelhantes.

Tome-se, por exemplo, a hipótese de um contrato de adesão, celebrado por uma grande empresa de telefonia ou assinatura de serviços de larga escala com um sem número de clientes consumidores.

A resolução da validade de uma determinada cláusula contratual, decidida num processo como questão prejudicial, poderá ter seu desfecho estendido, na forma ora proposta de emprego da técnica da *nonmutual issue preclusion* a todas as relações jurídicas idênticas travadas com os demais consumidores.

Defender-se-á que a vinculação, em processos futuros, dessa empresa e desses consumidores às questões prejudiciais já decididas na ação ou recurso paradigmático com base na técnica acima exposta trará segurança jurídica superior à deturpada utilização da doutrina do *stare decisis* atualmente praticada no Brasil.

Ainda que se diga corriqueiramente que as questões prejudiciais podem constituir objeto de um processo autônomo, como no exemplo acima referido da validade de cláusula contratual, reitera-se que este entendimento não se afigura como o mais correto, uma vez que as questões prejudiciais também podem ostentar natureza

exclusivamente processual, como na hipótese de concessão de gratuidade de justiça, que é prejudicial ao conhecimento do recurso interposto sem preparo.<sup>467</sup>

Tal constatação é de grande valia para o presente desenvolvimento, conforme se passará a expor nos tópicos a seguir.

### 5.1 Os requisitos para a ampliação objetiva da coisa julgada previstos no novo Código de Processo Civil

No que diz respeito especificamente aos requisitos para a ampliação objetiva da coisa julgada, ressalta-se, em primeiro lugar, que a redação do art. 503, §1º,<sup>468</sup> da versão final do novo Código de Processo Civil, representa considerável evolução em relação ao dispositivo original concebido pela Comissão de Juristas encarregada de elaborar o Projeto da nova Lei Adjetiva, que não contemplava qualquer exceção ou condicionamento à formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais.<sup>469</sup>

A regulamentação adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 para a coisa julgada aproximará o modelo brasileiro, em certa medida, do modelo de coisa julgada construído nas últimas décadas pela jurisprudência e doutrina estadunidenses.

Passa-se a analisar, nos tópicos a seguir, cada um dos requisitos elencados nos incisos I a III do parágrafo 1º e no parágrafo 2º do artigo 503 do novo Código.

<sup>467</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, pp. 532-533.

<sup>468</sup>“Art.503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.”

<sup>469</sup> Neste sentido, confira-se a abalizada crítica feita por Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates à proposta original do artigo 490 do Projeto do novo Código de Processo Civil, que possuía a seguinte redação: “Art. 490. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites dos pedidos e das questões prejudiciais expressamente decididas.” “Ao dizer que qualquer questão prejudicial expressamente decidida terá efeito de coisa julgada, o art. 490 do novo CPC parece incluir questões não necessárias, não essenciais e que não foram adequadamente controvertidas pelas partes. Certamente não foi esta a intenção da Comissão de Juristas, mas o dispositivo deveria ter traçado diretrizes concretas para sua aplicação, evitando infundáveis controvérsias que levarão décadas para serem dirimidas.” GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, p. 113.

Registra-se desde já que tais pressupostos são cumulativos. Ausente qualquer um deles, não haverá formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial decidida expressa e incidentemente no processo.<sup>470</sup>

#### 5.1.1 Relevância: o julgamento do mérito deve depender da resolução da questão prejudicial que será acobertada pela coisa julgada

A primeira exigência para que uma questão prejudicial venha a ser acobertada pela coisa julgada seria absolutamente dispensável.

Isto porque o inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 503, ao estabelecer que, da resolução dessa questão deva depender o julgamento da questão principal de mérito, limita-se a expor o conceito de questão prejudicial.

Considerando que o parágrafo 1º já trata da possibilidade de extensão da coisa julgada a questões prejudiciais, entende-se como despicienda a conceituação dessa categoria no inciso I.

Mais redundante ainda é a alocação de tal definição como verdadeiro requisito.

Se a questão não se enquadra no conceito de prejudicial, sequer poderia ser tratada pelo parágrafo 1º do artigo 503, tampouco vir a ser estabilizada pela coisa julgada.

Em suma, o inciso I não traz um verdadeiro requisito para a formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais.

#### 5.1.2 Contraditório: necessidade de prévio e efetivo contraditório acerca da questão prejudicial que será acobertada pela coisa julgada

O inciso II estabelece que acerca da questão prejudicial tenha havido prévio e efetivo contraditório, sob pena de não se formar coisa julgada sobre a mesma.

Portanto, não haverá a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial nos casos de revelia, nos expressos termos do dispositivo em questão, bem como nas

---

<sup>470</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pp. 319-320.



hipóteses em que a questão prejudicial tenha sido trazida *ex officio* pelo órgão julgador sem a observância da regra do artigo 10 do CPC,<sup>471</sup> a qual visa coibir a prolação de decisões-supresa, ao determinar que as partes devem ser ouvidas e devem poder se manifestar de modo eficaz no sentido de influenciar no resultado de tais decisões.

### 5.1.3 Competência: deve o juízo ser competente para resolver a questão prejudicial como se questão principal fosse

A regra disposta no inciso III condiciona a formação de coisa julgada à competência do órgão jurisdicional para proferir decisão acerca da questão prejudicial como se questão principal fosse.

No controle de constitucionalidade das leis e atos normativos tem-se exemplo claro da hipótese.

Com efeito, a alegação de inconstitucionalidade de determinada lei federal somente pode ser examinada por um juiz como questão incidental, no exercício do controle difuso. Já o exame da adequação da lei à Constituição como questão principal compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, na seara do controle concentrado de constitucionalidade.<sup>472</sup>

Assim, na hipótese do controle difuso, onde o magistrado não detém competência para apreciar a questão da constitucionalidade como questão principal, sobre esta não haverá a formação da coisa julgada.

O inciso III ora analisado evitará, por exemplo, que uma decisão prejudicial incidental proferida por juízo trabalhista, que reconheça a existência de união estável dos réus de ação trabalhista movida por empregada doméstica para condená-los solidariamente, venha a fazer coisa julgada material.<sup>473</sup>

---

<sup>471</sup>DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, pp. 537.

<sup>472</sup>DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 537.

<sup>473</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 320.

Desponta como evidente que tal hipótese não seria salutar ao sistema processual brasileiro, já que o reconhecimento do vínculo da união estável para todos os fins não pode prescindir da análise específica por juízo que detenha competência para apreciá-la e julgá-la como questão principal.

Quanto aos requisitos ora expostos, cabe destacar, por fim, que o artigo 1.054 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que o disposto no parágrafo 1º do art. 503 somente se aplica aos processos iniciados após a sua entrada em vigor, aplicando-se a todos os anteriores o disposto nos artigos 5º, 325 e 470 do Código de 1973.

#### 5.1.4 Ausência de restrições probatórias ou de limitações à cognição

Além do rol contido no parágrafo 1º, o parágrafo 2º contempla, de modo inequívoco, outros dois requisitos imprescindíveis à formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais.

São eles a ausência de restrições probatórias ou de limitação à cognição do procedimento no qual vier a ser apreciada e julgada a questão prejudicial.

Como intuitivo, não seria razoável conceber um sistema no qual uma ação submetida a procedimento com restrições probatórias ou com limitações à cognição pudesse produzir coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais.

Não fosse tal requisito, estar-se-ia legitimando a indiscutibilidade e a imutabilidade de uma questão incidental, inclusive em ações futuras, sem que sobre ela tenha sido exercida cognição exauriente, seja pela restrição probatória do procedimento ou pela própria limitação imposta ao órgão jurisdicional.

Basta pensar no exemplo do mandado de segurança, que, ao exigir prova documental pré-constituída,<sup>474</sup> traz em seu procedimento considerável restrição probatória.

---

<sup>474</sup>Confira-se, a respeito, o parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009:

“Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.”

Importante registrar que o requisito da ausência de restrições probatórias não se aplica apenas aos procedimentos diferenciados determinados por lei, mas também às hipóteses de convenções processuais que venham a dispor nesse sentido.<sup>475</sup>

Já no que concerne ao requisito da ausência de limitações à cognição por parte do órgão jurisdicional, a hipótese mais emblemática é a dos Juizados Especiais.

## 5.2 Semelhanças e diferenças quanto aos requisitos necessários à formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais no Direito norte-americano e brasileiro

Conforme exposto no Capítulo 2, a formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais nos EUA, chamada de *issue preclusion*, também deve obedecer a uma série de requisitos.

Cumpre, agora, estabelecer as similitudes e diferenças entre aqueles requisitos e as exigências previstas no novo CPC brasileiro.

Ambos os ordenamentos têm em comum dois requisitos para a formação de coisa julgada sobre questões prejudiciais, quais sejam, a relevância de tais questões para o desfecho do processo e a observância ao princípio do contraditório, já que estas devem ter sido efetivamente discutidas e controvertidas pelas partes.

A jurisprudência norte-americana não exige a presença dos requisitos da competência e da ausência de restrições probatórias ou limitações à cognição.

Por outro lado, ao tratar especificamente da hipótese de aplicação da doutrina da *issue preclusion* a processos futuros, aquele modelo exige que as circunstâncias da segunda ação proposta não devem sugerir qualquer razão que demonstre uma injustiça na aplicação daquela questão prejudicial transitada em julgado no primeiro caso.

A ausência deste requisito no ordenamento nacional facilita a construção ora desenvolvida, uma vez que será defendida, no Capítulo 7, a expansão subjetiva dos entendimentos fixados em sede de julgamentos por amostragem, verdadeiras teses jurídicas que abrangem, naturalmente, questões prejudiciais. Sustentar-se-á a

---

<sup>475</sup> Confira-se, neste sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, pp. 538.

possibilidade de que tal extensão se dê em relação a terceiros sem qualquer restrição, desde que para beneficiar-lhes, em moldes semelhantes aos delineados pela doutrina da *defensive nonmutual issue preclusion*.

### 5.3 Limites à expansão da coisa julgada às questões prejudiciais: análise do artigo 504 do novo Código de Processo Civil

Diante das vedações expressas contempladas nos incisos I e II do art. 504 do CPC/2015,<sup>476</sup> deve-se fazer o cotejo com a regra de expansão da coisa julgada às questões prejudiciais ora estudada a fim de definir quais destas espécies de questões não estaria abrangida pelo parágrafo 1º do art. 503.

A despeito da literalidade dos incisos I e II do art. 504 impedirem a formação de coisa julgada tão somente em relação à motivação da sentença e à verdade dos fatos que lhes serviram de fundamento, parte da doutrina entende que a aplicação da regra de extensão da coisa julgada às questões prejudiciais deveria sofrer ainda outras restrições.

Com efeito, ao procederem à interpretação de tais dispositivos do CPC/2015, alguns processualistas vêm sustentando que apenas as relações jurídicas e algumas questões de direito poderiam ser incluídas no conceito de prejudiciais incidentais aptas a serem acobertadas pela coisa julgada material.<sup>477</sup>

Para essa parcela da doutrina, estariam excluídas do âmbito de incidência da regra prevista no parágrafo 1º do art. 503, além das hipóteses expressamente previstas no art. 504 e da maioria das questões de direito, as teses jurídicas firmadas na decisão.<sup>478</sup>

<sup>476</sup>“Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.”

<sup>477</sup>“A nosso ver, somente as *relações jurídicas* (e.g., paternidade, propriedade, compra e venda) e algumas *questões de direito*—relacionadas à existência, validade ou eficácia (v.g., validade de um contrato) ou ao enquadramento/qualificação jurídica da relação (e.g., enquadramento jurídico de um convívio como união estável) – podem ser incluídas no conceito de prejudiciais incidentais aptas à formação de coisa julgada material.” REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, out. 2015, pp. 43-67, p. 49.

<sup>478</sup>DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 533. REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, out. 2015, pp. 43-67, p. 50.

Adota-se entendimento oposto nesta tese.

O primeiro fundamento no sentido da incidência ampla da regra do parágrafo 1º do art. 503 decorre do próprio rol enxuto, porém exaustivo, do art. 504. De fato, não parece razoável pretender estender as hipóteses de vedação à formação de coisa julgada para além daquelas previstas nos incisos I e II deste artigo.

O segundo fundamento decorre de uma interpretação sistêmica do novo Código, notadamente levando-se em conta os dispositivos que versam sobre os efeitos vinculantes dos precedentes judiciais, os quais seriam mais bem definidos como *decisões judiciais fixadoras de teses jurídicas*, conforme já sustentado nos capítulos anteriores.

Em síntese, defende-se o entendimento segundo o qual a admissão de formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais que integrem a tese jurídica firmada em julgamentos por amostragem não encontra óbice no art. 504.

Ao fornecer contornos mais nítidos sobre as questões decididas cuja eficácia deva ser expandida a terceiros, o desenvolvimento de uma doutrina inspirada na *nonmutual issue preclusion* no Brasil contribuirá para a racionalização do julgamento de ações verdadeiramente isomórficas, visto que as questões alcançadas pela imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada serão mais bem definidas, dotadas de estabilidade superior, assim com não comportarão as inúmeras discussões que podem surgir a partir de interpretações sobre *aratio decidendi* de um precedente judicial.

Por outro lado, repisa-se que a proposta ora formulada de expansão dos limites objetivos da coisa julgada limita-se às ações isomórficas, não alcançando ações estritamente individuais ou mesmo coletivas que não tenham por objeto relações jurídicas homogêneas, uma vez que em tais hipóteses não haveria um substancial ganho para o modelo jurisdicional brasileiro.<sup>479</sup>

---

<sup>479</sup>A corroborar tal posicionamento, vide Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates: “(...) a complexidade e o tempo de duração aumentarão tanto no primeiro processo, em que a questão será decidida pela primeira vez, quanto no segundo processo, em que a coisa julgada sobre aquela determinada questão vier a ser invocada. No primeiro processo, como as partes saberão que qualquer questão ali discutida e decidida não poderá ser reapreciada em nova demanda, despenderão todos os esforços necessários para defender suas teses com relação a todas as possíveis questões prejudiciais que venham a surgir durante a tramitação do feito. Essa será a conduta padrão de todos os litigantes em todos os processos, ainda que o risco de propositura de um segundo processo futuro nunca venha a se materializar. Já o processo em que a coisa julgada sobre determinada questão vier a ser invocada tornar-se-á complexo e longo em razão da difícil análise acerca dos requisitos necessários à caracterização desse instituto (...)” GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, p. 129.

## 6 OS FUNDAMENTOS PARA A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA FORMADA EM AÇÕES E RECURSOS ISOMÓRFICOS

Como já sustentado em diversas passagens desta tese, o CPC de 2015 tem como um de seus principais escopos promover a uniformização e o caráter vinculante da jurisprudência.

Tais objetivos do novo CPC têm por base o respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

Do mesmo modo, a presente proposta de ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada formada em ações e recursos repetitivos igualmente se funda na superior concretização desses princípios.

Sustentar-se-á também que a extensão subjetiva ora defendida viabilizaria, ainda, uma superior concretização do princípio da duração razoável do processo.

### 6.1 O princípio da isonomia

A Constituição da República Federativa do Brasil, já em seu preâmbulo, erige a igualdade como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.<sup>480</sup> Seu artigo 5º, ao inaugurar o Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, contempla, no *caput*, a igualdade como um destes direitos fundamentais.<sup>481</sup>

Ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, a Constituição da República contempla o conceito de isonomia em sentido formal, também chamada de isonomia

---

<sup>480</sup> Eis o preâmbulo da Constituição: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

<sup>481</sup>“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

negativa<sup>482</sup> ou estática, segundo a qual não se deve estabelecer, a priori, qualquer diferença entre os indivíduos.

A despeito da literalidade do *caput* do artigo 5º, desponta como evidente que o ordenamento constitucional não pretendeu estabelecer apenas uma igualdade de tratamento entre indivíduos perante a lei e independentemente de suas condições pessoais.

Ao contrário, o princípio da isonomia deve ser concretizado perante o Direito, em todos os seus aspectos valorativos, tendo sempre como norte de sua aplicação o valor justiça.<sup>483</sup>

Demais disso, a aplicação do princípio da isonomia não pode desconsiderar as condições pessoais específicas dos indivíduos, assim como as circunstâncias concretas que permeiam as relações travadas entre pessoas físicas ou jurídicas.<sup>484</sup>

Esta é a isonomia em sentido material, substancial, positivo ou ainda dinâmico, que consiste na igualdade proporcional, a qual corresponde ao tratamento igual aos substancialmente iguais ou desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade,<sup>485</sup> com o objetivo de que sejam superadas tais diferenças,<sup>486</sup> nos termos da tradicional formulação aristotélica.<sup>487</sup>

Assim, deverão ser considerados constitucionais os dispositivos legais que estabeleçam hipóteses discriminatórias que desigualem os desiguais na exata medida de sua desigualdade, para lhes conferir tratamentos distintos e, assim, promover uma equalização desejada pelo ordenamento. Por outro lado, os dispositivos que venham a criar hipóteses discriminantes que não retratem fielmente o grau de desigualdade entre

---

<sup>482</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 60.

<sup>483</sup> “Trata-se de um princípio informativo, não só do processo civil, mas de todo o direito. É norma verdadeiramente supraconstitucional. É indispensável que o intérprete veja a necessidade do tratamento igualizador de forma mais abrangente do que a tão-só “igualdade perante a lei”. A amplitude do princípio é maior, não diz com a só questão formal da lei. A igualização deve dar-se não só perante a lei, mas perante o direito, perante a justiça, perante os escopos sociais e políticos do processo. Perante, enfim, as dimensões valorativas do direito.” PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 37-38.

<sup>484</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Uma análise das prerrogativas processuais da Fazenda Pública à luz das garantias constitucionais do processo. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 103-138, p. 115.

<sup>485</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 17. tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 35.

<sup>486</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 60.

<sup>487</sup> FUX, Luiz. Processo e Constituição. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 11.

os indivíduos, ou que se distanciem do valor justiça, deverão ser declarados incompatíveis com a Constituição.<sup>488</sup>

Em suma, deve-se aferir se a regra discriminatória é justa ou injusta, bem como se retrata ou não o real nível de desigualdade entre pessoas físicas ou jurídicas, a fim de se determinar se a mesma é ou não constitucional.<sup>489</sup>

É exatamente esta segunda acepção do princípio da isonomia que interessa ao direito processual e ao presente estudo.

A máxima “*like cases should be decided alike*”<sup>490</sup>, há muito arraigada nos ordenamentos jurídicos filiados à *common law*, não pode ser desprezada pelo sistema processual pátrio, mormente nos dias atuais de litigância massificada.<sup>491</sup>

Apesar de soar como óbvia, tal constatação não vem sendo empregada no Brasil, uma vez que o Poder Judiciário notoriamente vem padecendo do mal da excessiva dispersão jurisprudencial.<sup>492</sup>

---

<sup>488</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal* (Processo civil, penal e administrativo). 10. ed. revista, atualizada e ampliada com as novas Súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 99

<sup>489</sup> Caso emblemático acerca da aferição da justiça ou injustiça do estabelecimento de regras discriminatórias entre indivíduos para fins de concretização do princípio da isonomia substancial é o das ações afirmativas. Sobre o tema, cabe o registro de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADPF n.º 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, declarou a constitucionalidade da política de cotas raciais para o ingresso em universidades públicas. Especificamente quanto ao alcance do princípio da isonomia atribuído pelo Supremo neste julgado é digna de transcrição a seguinte passagem do Informativo STF 663: “No mérito, explicitou-se a abrangência da matéria. Nesse sentido, comentou-se, inicialmente, sobre o princípio constitucional da igualdade, examinado em seu duplo aspecto: formal e material. Rememorou-se o art. 5º, caput, da CF, segundo o qual ao Estado não seria dado fazer qualquer distinção entre aqueles que se encontrariam sob seu abrigo. Frisou-se, entretanto, que o legislador constituinte não se restringira apenas a proclamar solenemente a igualdade de todos diante da lei. Ele teria buscado emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, para assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais. Além disso, atentaria especialmente para a desequiparação entre os distintos grupos sociais. Asseverou-se que, para efetivar a igualdade material, o Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista — a abranger número indeterminado de indivíduos — mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas — a atingir grupos sociais determinados — por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares. Certificou-se que a adoção de políticas que levariam ao afastamento de perspectiva meramente formal do princípio da isonomia integraria o cerne do conceito de democracia. Anotou-se a superação de concepção estratificada da igualdade, outrora definida apenas como direito, sem que se cogitasse convertê-lo em possibilidade.” Para maiores informações, remete-se o leitor ao Informativo STF 663. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo663.htm>>. Acesso em 28 maio 2014.

<sup>490</sup> CROSS, Rupert e HARRIS, J.W. *Precedent in English Law*, 4. ed., Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 3.

<sup>491</sup> FUX, Luiz. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/ Andrea Carla Barbosa... (et. al.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 22.

<sup>492</sup> Sobre o tema são dignas de transcrição as lições de Teresa Arruda Alvim Wambier: “Interessante (...) haver juízes no Brasil que se sentem diminuídos, pelo fato de terem de curvar-se a jurisprudência dominante de um tribunal superior ou a uma súmula vinculante. Há quem reconheça, felizmente, que a dispersão da jurisprudência e a falta de estabilidade comprometem fundamentalmente a credibilidade do Poder Judiciário como um todo. A uniformização da jurisprudência é muito provavelmente uma prática que aumenta o poder da instituição cuja função é decidir (...) harmonia ou coerência interna reforça a credibilidade externa. Penso que isso ocorre no Brasil: excesso de dispersão jurisprudencial desacredita o Judiciário e decepciona o jurisdicionado. É um mal para a sociedade.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 11-95, p. 40.



É da imperiosa necessidade de mudança desse rumo<sup>493</sup> que se ocupará o presente tópico, a partir da demonstração de que o respeito à isonomia no que concerne à igualdade de oportunidades de acesso à justiça e a um procedimento judicial prévio e justo, que assegure a paridade de armas entre os litigantes, revelam-se insuficientes para a construção de um modelo adequado de jurisdição para os dias atuais.

A doutrina clássica italiana já fazia alusão à necessidade de racionalização da justiça, mediante a aplicação isonômica das leis gerais e abstratas (sejam estas de direito substancial ou processual) a todos os casos iguais submetidos ao Poder Judiciário.<sup>494</sup>

Ao analisar o conceito de jurisdição proposto por Luigi Ferrajoli, Michele Taruffo elogia a sua constatação no sentido de que um processo judicial que se desenvolva com estrito respeito às garantias das partes não assegura, necessariamente, uma decisão justa.<sup>495</sup>

Taruffo explica que o principal na jurisdição é a aplicação correta das normas de direito material pelo Poder Judiciário, devendo-se deixar de lado as teorias que floresceram nos Estados Unidos da América a partir de John Rawls baseadas na *procedural justice*, segundo as quais a única justiça que se poderia cogitar no âmbito da prestação jurisdicional seria aquela procedimental, a justiça do processo isoladamente considerado.<sup>496</sup>

---

<sup>493</sup> Já iniciada, é verdade, como bem expõe José Carlos Barbosa Moreira: “(...) no que tange aos órgãos judiciais, dose nada desprezível do que se quis inovar com a Emenda Constitucional n.º 45 já vinha sendo paulatinamente inoculada, com mão de gato, por meio de leis ordinárias que reformaram o Código de Processo Civil. Em certos aspectos, até se foi mais longe: várias das leis reformadoras atribuíram influência decisiva – bem pouco diversa, em perspectiva prática, da eficácia vinculante prevista no atual art. 103-A da Carta da República – a quaisquer proposições sumuladas e mesmo, em termos gerais, à jurisprudência “predominante” ou “dominante”, ainda quando não entronizada em Súmula, nem emanada do Supremo Tribunal Federal.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 307.

<sup>494</sup> Vide, por todos, Piero Calamandrei: “(...) anche la giustizia è un prodotto della ragione; ma di una ragione ufficiale, garantita dallo Stato. (...) “Se uguale per tutti deve essere il diritto sostanziale, nel senso che la legge generale ed astratta deve essere ugualmente applicata in concreto a tutti i casi uguali, non è concepibile che il procedimento técnico che serve ad applicare la legge ai concreti casi controversi si plasmi in maniera diversa (...)” CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democrazia*. In: *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1965. v. I, p. 627.

<sup>495</sup> “Parece evidente, de otra parte, que um proceso que se desarrolla correctamente puede producir decisiones injustas, si se yerra em la determinación final de los hechos o si la norma se aplica de forma equivocada.” TARUFFO, Michele. *Páginas sobre justiça civil*. Traducción de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 26.

<sup>496</sup> “De un lado, poner de modo tan claro y decidido el acento sobre la aplicación de las normas sustanciales em la decisión judicial, permite dejar de lado todas las teorías – florecidas en el ámbito estadounidense pero no solo en el-, según las cuales la única justicia de la que puede hablarse en el ámbito de la jurisdicción sería la justicia del proceso. En la cultura jurídica y filosófica norteamericana, la Idea de la procedural justice en sus distintas versiones (desde Rawls hasta los psicólogos experimentales) ha tenido, sobre todo, el efecto de distraer la atención de la justicia o injusticia <sustancial> de la decisión judicial, para concentrar el discurso sobre la justicia o injusticia del procedimiento, como si este se absorbiese a sí mismo o asegurase a priori la justicia del resultado que el procedimiento lleva a cabo.” (...) “Cuando se trata de asegurar la actuación de derechos fundamentales, pero también cuando se trata de determinar cualquier situación jurídica, la Idea de que se haga justicia llevando a cabo un procedimiento fair, pero sin asegurar la correcta aplicación de la ley debería resultar, por lo menos, curiosa.” TARUFFO, Michele. *Páginas sobre justiça civil*. Traducción de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 23-24.

Como decorrência lógica desta afirmação de imprescindibilidade da correta aplicação das normas de direito material para que se tenha um processo efetivamente justo, o jurista italiano, em palestra proferida na Faculdade de Direito da UERJ no ano de 2014, alertou para a necessidade de que casos iguais sejam decididos de modo idêntico, sob pena de restar ferida a garantia de igualdade dos cidadãos perante a lei.<sup>497</sup>

Ainda que Taruffo tenha expressamente consignado a inconsistência filosófica deste argumento da identidade de casos, já que não se pode admitir a existência de dois fatos rigorosamente iguais,<sup>498</sup> tal advertência não compromete a proposta do presente artigo, que consiste na defesa de aplicação uniforme do Direito a indivíduos que se encontrem em situações *jurídicas* idênticas.<sup>499</sup>

Passando à análise da doutrina nacional acerca do tema, extrai-se que Luiz Guilherme Marinoni e Teresa Arruda Alvim Wambier, ao trataremdo princípio da isonomia diante da jurisdição, sustentam que a legitimação da jurisdição não se restringe à observância dos direitos fundamentais de natureza processual, devendo prezar também, necessariamente, pelo conteúdo das decisões judiciais.<sup>500</sup>

Aluisio Mendes, por sua vez, chama atenção para o fato de que, além de afrontar o princípio da isonomia, o tratamento diferenciado no momento da aplicação da lei a pessoas que se encontrem em situações fáticas idênticas, confere ao direito processual um indesejado caráter determinante, e não apenas instrumental, ao deslinde das demandas repetitivas.<sup>501</sup>

Não configura exagero sustentar que a igualdade de tratamento diante das

---

<sup>497</sup> TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia*. Palestra proferida em 1º de setembro de 2014, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

<sup>498</sup> TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia*. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. XIV, Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_14a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14a_edicao.pdf)>. Acesso em: 02 fev 2015, pp. 438-449, p. 438.

<sup>499</sup> Não se desconhece que esta assertiva também é alvo de críticas por parcela da doutrina. Com efeito, não são poucos os juristas a sustentar que a dissociação das questões de fato das de Direito num determinado caso concreto não é tarefa simples, sendo certo, ainda que alguns chegam a negar tal possibilidade. Pensamos, porém, que existem casos em que se revela plenamente possível o isolamento das questões jurídicas das circunstâncias fáticas que permeiam a demanda. Como exemplos, podem ser citadas ações judiciais que tenham por objeto a legalidade da concessão de determinada gratificação a uma categoria de servidores públicos, a incidência ou modo de cálculo de um tributo, a forma de reajuste de planos de saúde etc.

<sup>500</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da igualdade*. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/artigos.php>>. Acesso em 29 nov 2014, pp. 1-4. Teresa Arruda Alvim Wambier consignou, na apresentação do livro *Direito Jurisprudencial: volume II*, que: “A partir do ângulo constitucional, é inevitável a preocupação com a isonomia: se os tribunais, em certas áreas, *criam* direito, deve haver métodos, sob pena de se ver seriamente comprometido o princípio da isonomia, expedientes, institutos cujo objetivo seja o de uniformizar as decisões.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Jurisprudencial: volume II*. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 5, 2014.

<sup>501</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Resolução coletiva de conflitos. In: *O Processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira/ coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 47-70, p. 59.

decisões judiciais revela-se imprescindível à própria concepção de Estado de Direito.<sup>502</sup>

Após registrar o fato da doutrina processual brasileira muito trabalhar nas duas primeiras vertentes do princípio da igualdade junto ao Poder Judiciário, Marinoni lança a preocupação com a igualdade diante das decisões judiciais, uma vez que a participação adequada no curso do processo e a garantia de acesso à justiça só têm sentido quando relacionados à decisão judicial.<sup>503</sup>

Isto porque as leis, de natureza geral e abstrata, não se revelam suficientes para assegurar um tratamento isonômico às pessoas nas sociedades contemporâneas.

Assim, desponta como imprescindível o papel desempenhado pelos órgãos de vértice do Poder Judiciário, cuja jurisprudência contribui de modo decisivo para a efetiva concretização do princípio da isonomia, já que serão eles os responsáveis pela interpretação, atribuição de sentido e efetiva aplicação dos enunciados normativos nos casos que lhes forem submetidos.<sup>504</sup>

Tal preocupação ganha relevo ainda maior nas hipóteses de pretensões resistidas que tenham por objeto uma idêntica situação jurídica, as quais dão ensejo às chamadas ações repetitivas, massificadas ou seriadas.<sup>505</sup>

O princípio da isonomia resta afrontado, na dimensão ora analisada, todas as vezes em que o Poder Judiciário profere decisões díspares a respeito destas situações semelhantes ou mesmo idênticas.

---

<sup>502</sup> “É imprescindível, em um Estado Constitucional, zelar pela igualdade de tratamento em face das decisões judiciais. Nada nega tanto a igualdade quanto dar, a quem já teve o seu direito violado ou sofre iminente ameaça de tê-lo, uma decisão desconforme com o padrão de racionalidade já definido pelo Judiciário em casos iguais ou similares. Após a edição da decisão dotada de “razões apropriadas” pela Corte Suprema, não há como admitir, por parte de qualquer juiz ou tribunal, uma decisão que apresente razões divergentes. É inconcebível não perceber que uma decisão desse porte faz pouco caso não só do Estado de Direito e do Poder Judiciário, mas também da igualdade, representando lamentável arbitrariedade ou ingenuidade inescusável.” MARINONI, Luiz Guilherme. Da corte que declara o “sentido exato da lei” para a corte que institui precedentes. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 950, dez. 2014, p. 12. “O princípio da legalidade, base do Estado de Direito, só tem sentido prático se concretizado à luz do princípio da isonomia. Se houver várias regras para decidir-se o mesmo caso, como se vai saber de antemão, qual vai ser a aplicada pelo juiz, no caso de José? É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados.” WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Jurisprudência oscilante no STJ – Ofensa à segurança jurídica sob o aspecto da previsibilidade das decisões judiciais. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 223-238, p. 226.

<sup>503</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Da corte que declara o “sentido exato da lei” para a corte que institui precedentes. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Vol. 950, Dez/2014, p. 4.

<sup>504</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia. Algumas reflexões sobre o dever de motivação. In: *Direito Jurisprudencial*: volume II. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 143-165, p. 145.

<sup>505</sup>No sentido do texto, confira-se Rodolfo de Camargo Mancuso: “(...) a desejada isonomia de todos perante a lei seja uma garantia real e não apenas formal; que abranja, para além da norma legislada, também a norma julgada, especialmente nas demandas repetitivas, nas quais se exacerbam os malefícios da discrepância entre os julgados, em razão do largo espectro dos interesses em conflito.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 145.

No Brasil, país de dimensões continentais e profundas desigualdades econômicas e sociais, cujo Poder Judiciário enfrenta grave crise causada pela proliferação de ações repetitivas, típicas da contemporaneidade de massa, há anos tem sido frequente e corriqueira a violação do princípio da isonomia perante a jurisdição.

Este panorama descontenta, a um só tempo, tanto a sociedade, visto que os jurisdicionados sofrem com a morosidade da justiça e com o sentimento de insegurança jurídica, proveniente da sempre presente possibilidade de decisões antagônicas acerca da mesma situação, como também o próprio Poder Judiciário, que não consegue se desincumbir de modo satisfatório de suas atribuições.<sup>506</sup>

Conforme já analisado no Capítulo 3, o Código de Processo Civil de 2015 intensifica a força uniformizadora e vinculante da jurisprudência, com o que promove superior concretude ao princípio da isonomia.

Eis a importância, portanto, do respeito ao princípio da isonomia, na vertente da igualdade perante a jurisdição, para que o processo seja efetivamente justo.

Em suma, não se pode conceber que a lei, única para todos os seus destinatários, venha a ser aplicada de modo distinto em relação a jurisdicionados que se encontrem em situações equivalentes, por força de diferentes interpretações que a ela venham a ser atribuídas pelo Poder Judiciário.<sup>507</sup>

Assim, não se pode tachar de exclusivamente publicista a proposta de atribuição de superior estabilidade às decisões proferidas em julgamentos por amostragem, já que a adoção do modelo ora proposto certamente proporcionará um maior respeito ao princípio da isonomia perante a jurisdição.

## 6.2 O princípio da segurança jurídica

---

<sup>506</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 19.

<sup>507</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 553-673, p. 572.

O anseio por segurança jurídica nas relações travadas em qualquer sociedade é tão antigo e basilar que chega a se confundir com a própria razão de ser do Estado de Direito.<sup>508</sup>

Ao mesmo tempo em que é papel do Estado de Direito conferir tratamento isonômico a seus cidadãos, inclusive – mas não exaustivamente – na seara jurisdicional, também dele se espera a manutenção de uma ordem jurídica estável e, por isso mesmo, segura. Impõe-se, pois, que zele pelo princípio da segurança jurídica.

Assim como a isonomia, a segurança jurídica desponta como um dos valores basilares à concepção constitucional de Estado, alicerçada na primazia de direitos e garantias fundamentais. Isso porque, naturalmente, não se cogita de uma sociedade minimamente estruturada se ela não souber sequer de que modo deve pautar seu comportamento.

Dito de outro modo: o cotidiano apresenta, a todo instante, situações que exigem uma assumpção de posição. Fazer, não fazer ou mesmo desfazer; falar, silenciar, impor; entregar um bem, prestar um serviço, exigir uma obrigação. A todo momento, a vida se descortina em uma multiplicidade de decisões possíveis. Mas qual delas tomar? Que atitudes são moralmente aceitas? E que condutas são amparadas pelos tribunais?

Faz-se imprescindível, assim, que os indivíduos saibam como orientar seus comportamentos, de maneira a, buscando o pálio do Direito, poderem acionar a máquina judiciária em caso de violação de sua posição jurídica. Natural, portanto, que busquem no Poder Público um modelo padrão de atuação, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial.<sup>509</sup>

Antonio do Passo Cabral, no ponto, destaca o papel vinculativo assumido pela jurisprudência consolidada, enquanto condicionante de comportamentos e geradora de padrões de conduta estáveis para amplo espectro de casos similares. É um aspecto da segurança jurídica que chama de *calculabilidade do resultado normativo de uma conduta humana*.<sup>510</sup>

---

<sup>508</sup>ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 132-133.

<sup>509</sup>“A segurança jurídica é valor fundamental à própria noção de Estado Constitucional, tal qual a isonomia. A ordem jurídica deve ser certa e dotada de estabilidade, de modo a permitir que a sociedade saiba como orientar suas condutas e que pode contar, eventualmente, com a sua realização coercitiva. É esperado, pois, do Poder Público que se porte de maneira coerente com comportamentos e diretrizes anteriormente fixadas e seguidas, para que permita à população construir relações jurídicas e desenvolver sua própria personalidade, sem temer uma surpresa (aqui entendida como negativa) de uma nova e contraditória conduta a afetar o sistema.” DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. BRASIL, Maria Eduarda de Oliveira. *O desafio de uniformizar a jurisprudência e o papel do Código de Processo Civil de 2015 – Novos Desafios*. Original gentilmente cedido pelos autores, p. 9.

<sup>510</sup>O processualista explica que muitos atos decisórios, principalmente advindos das Cortes Superiores e com função uniformizadora, ostentam capacidade de generalização e irradiação que lhes é peculiar, sinalizando modelos

Com efeito, encontra-se diretamente relacionado a este debate a necessidade de tutela de outro corolário do princípio da segurança jurídica: o da proteção da confiança,<sup>511</sup> por meio do qual se volta à questão sob um enfoque nitidamente individual. Em outras palavras, primando o Estado pela proteção da segurança jurídica em sua atuação, na visão ampla, estará, simultaneamente, albergando a confiança nele depositada por cada sujeito determinado, na visão restrita.<sup>512</sup>

Não parece difícil, aqui, enxergar a posição de vulnerabilidade a que o jurisdicionado se submete ao se deparar com um ordenamento desprovido de um mínimo de certeza, previsibilidade, coerência e confiabilidade, ou seja, com uma ordem jurídica de contornos imprecisos. Sem saber que fundamento dar à sua conduta, esse sujeito restará desamparado face às inúmeras tomadas de decisão com que se depara todos os dias, e deverá, sozinho, escolher o que lhe parecer o caminho mais adequado.

Com isso, não só não terá a certeza de um amparo jurisdicional na eventual hipótese de conflito com outro sujeito, como também se verá em uma comunidade onde a litigiosidade e o conflito se avolumam, ante o conteúdo duvidoso das normas,<sup>513</sup> e, no ponto que mais interessa à presente tese, esmiuçado no tópico anterior, ante às diferentes formas de aplicação de uma mesma regra pelo Poder Judiciário.

O prejuízo é estreme de dúvidas. Ao planejarem suas vidas, as pessoas levam em consideração e confiam na justa expectativa de manutenção de uma regra, conste ela de uma lei, de um ato administrativo ou de um entendimento jurisprudencial – ao menos aparentemente – consolidado. Não sendo o Poder Público capaz de seguir suas próprias

comportamentais e, por conseguinte, fornecendo segurança de orientação aos indivíduos. “Isso ocorre porque a jurisdição também é um fator estabilizador do direito quando uma mesma orientação é pronunciada pelos tribunais, em reiteradas oportunidades, durante um período contínuo e duradouro. Quando diante desse grau de estabilização, os profissionais do direito passam a ter em conta a expectativa de que o mesmo resultado venha a ser seguido em outros casos. É decerto inegável que as pessoas, ao planejarem suas vidas e seus negócios, e também os profissionais do direito (advogados, consultores etc.), estes quando aconselham seus clientes, são todos guiados por estas diretrizes da jurisprudência constante.” CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 221, julho 2013, p. 13-48.

<sup>511</sup>Sobre o princípio em comento, Daniel Mitidiero coloca a afirmação, feita em doutrina, da “necessidade de proteção da firme e fundada expectativa do cidadão criada pelos atos estatais. Trata-se de proteger a *confiança legítima* do cidadão nos atos do Estado, feição subjetiva da segurança jurídica e também ela norma concretizadora do Estado Constitucional”. Afinal, se “for possível ao Estado desdizer, sem mais, aquilo que fora por ele afirmado anteriormente, não há que se falar em estabilidade do Direito. Há então a ocorrência de uma ‘fragilidade não virtuosa’ das situações jurídicas na prática judicial, que deve ser combatida por promover inadvertidamente a erosão do Império do Direito e constituir-se em verdadeira subversão da lógica do Estado Constitucional. Daí a razão pela qual se impõe o respeito à coisa julgada, sob pena de soçobrada a segurança jurídica e o próprio Estado Constitucional.” MITIDIERO, Daniel Francisco. Abrangência da coisa julgada no plano objetivo – segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 184, junho 2010, p. 309-328.

<sup>512</sup>Fredie Didier Jr. sintetiza da seguinte forma: “O princípio da proteção da confiança impõe que se tutele a confiança de um determinado sujeito, concretizando-se, com isso, o princípio da segurança jurídica.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 98.

<sup>513</sup>CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 221, julho 2013, p. 13-48.

e prévias diretrizes comportamentais, o que fazer com todos aqueles que, confiando no Estado, agiram desta ou daquela maneira?<sup>514</sup>

Jordi Nieva Fenoll aponta que toda a jurisdição deve seu sentido à existência do cidadão, que deve ser protegido dos efeitos nocivos da insegurança jurídica causada pela falta de uma jurisprudência uniforme. Exemplificativamente, ressalta os efeitos maléficos que a ausência de uma postura mais firme das Altas Cortes pode operar sobre as relações comerciais.<sup>515</sup>

Eis porque assume tão destacado relevo o dever de proteção àqueles que, de modo legítimo, confiaram na manutenção de certa conclusão alcançada pelo Poder Judiciário ao longo do tempo, e forjaram seus comportamentos em estrita observância àquele posicionamento jurisprudencial.<sup>516</sup>

Decerto, não se trata de problemática de simples solução. Analisando-se a estrutura da aparelhagem judiciária brasileira, mesmo o mais otimista dos processualistas não pode negar a enorme quantidade de entraves a ser superada. À medida que a Constituição da República de 1988 contribuiu para uma mudança na mentalidade da população, que passou a reivindicar cada vez mais os seus direitos e a bater às portas do Poder Judiciário, o Estado não conseguiu corresponder a tantos anseios.

Operando uma máquina muitas vezes burocrática e ineficiente, o Poder Público viu avolumarem-se demandas nos cartórios, ao mesmo tempo em que os milhões de processos recebiam respostas por vezes díspares do mesmo Estado-Juiz.<sup>517</sup> Nesse

---

<sup>514</sup>Eduardo Cambi e Filipe Braz da Silva Bueno, ao aludirem à imprescindibilidade da releitura do princípio da segurança jurídica para a construção do Estado Democrático de Direito, asseveram que “a paz social está baseada na confiança mútua, no respeito a direitos e obrigações estabelecidos. Não é democrática a modificação constante das regras que norteiam as relações jurídicas e o convívio social. Sem respeito à ordem jurídica, ter-se-ia o caos, a unilateralidade das definições e a prevalência da lei dos mais fortes, em prejuízo do bem comum, do desenvolvimento social e do cumprimento dos compromissos assumidos.” CAMBI, Eduardo; BUENO, Filipe Braz da Silva. Segurança jurídica e efetividade processual. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 5, maio-junho 2014, p. 175-190.

<sup>515</sup>Para o empresário prudente, é salutar calcular previamente todos os riscos envolvidos na operação comercial, dentre os quais a possibilidade de ter que se socorrer do Poder Judiciário, o que embase, por sua vez, a necessidade de que ele confie nos tribunais para ampará-lo, se cumpre a lei. “Pero sin embargo, si en cada sitio la ley, siendo la misma, acaba siendo imprevisiblemente diferente porque los tribunales de segunda instancia la interpretan de modo incalculablemente distinto, el empresario acabará por no saber con qué carta quedarse. Y si, al mismo tiempo, el Tribunal de casación no hace absolutamente nada al respecto, el empresario acabará por no contratar con personas de otras regiones – dependiendo del negocio por supuesto –, porque los tribunales del lugar simplemente no le merecen confianza. Por el contrario, si existiera un tribunal de casación eficaz sabría que, pase lo que pase en los tribunales de ese territorio, siempre le quedará la oportunidad de acudir ante ese tribunal de jurisprudencia previsible.” NIEVA FENOLL, Jordi. La relevancia social de la casación: la importancia del ius litigatoris. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 147, maio 2007, p. 97-122.

<sup>516</sup>CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 221, julho 2013, p. 13-48.

<sup>517</sup>Estudando a independência funcional dos juízes face à vinculatividade dos precedentes judiciais, Eduardo Cambi e Renê Francisco Hellman ressaltam a importância de se ter em mente que tal característica da função jurisdicional não significa “liberdade desmesurada, pois os cidadãos não podem ficar reféns das consciências de magistrados

cenário, Nieva Fenoll destaca a relevância da atuação dos tribunais de cassação, enquanto órgãos protetores do ordenamento jurídico, uniformizadores da jurisprudência e atentos aos reclamos do cidadão.<sup>518</sup>

Por outro lado, revelam-se verdadeiramente insustentáveis quaisquer posições defensivas de uma eternização dos precedentes ou das teses jurídicas firmadas em sede de julgamentos por amostragem.

Ainda que aos particulares seja legítimo exigir do Estado que mantenha um mínimo de coerência e de previsibilidade em suas decisões, a dinamicidade das relações, a globalização e a judicialização dos mais variados fenômenos sociais impuseram um novo ritmo à sociedade, cujos entendimentos e valores passaram a sofrer transformações em velocidade assustadora. Nesse contexto, um Judiciário que se mantenha estático nada mais fará do que se tornar, de mais em mais, obsoleto e, conseqüentemente, ineficiente.<sup>519</sup>

Trata-se, por óbvio, de questão de limites delicados e desafiadores. Ao mesmo tempo em que a continuidade<sup>520</sup> favorece a segurança jurídica, deve-se abrir uma

singulares, já que isto implicaria violação aos princípios da segurança jurídica e da igualdade”. Os autores sublinham que, quando da interpretação das normas jurídicas, a extração de distinções, *discrimens* ou equiparações não assumidos sequer implicitamente pelo sistema jurídico viola a isonomia, e que a “admissão de um sistema judicial que tolere decisões conflitantes, em casos idênticos ou similares, sem respeito à integridade, compromete a concretização do princípio constitucional da igualdade”. CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Franciso. *Jurisprudência – a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas. Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 231, maio 2014, p. 349-363.

<sup>518</sup>Frisando a essencialidade de que os tribunais superiores se ocupem também dos pequenos casos – os quais, inclusive, constituiriam a maior parcela do contencioso de um Estado –, o autor não deixa de colocar que o contrário provocaria perigosa desorientação nos juízos de instâncias inferiores. Dessarte, incumbiria ao tribunal de cassação zelar pela formação e pela manutenção de uma jurisprudência firme, cassando as decisões a ela adversas, sob pena de “al ser varios los jueces de instancia y no tener ningún órgano que unifique sus interpretaciones (porque para eso está el tribunal de casación, y no otros órganos), la inseguridad jurídica que se genera es brutal”. NIEVA FENOLL, Jordi. *La relevancia social de la casación: la importancia del ius litigatoris. Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 147, maio 2007, p. 97-122.

<sup>519</sup>Nesse sentido, Cabral, para quem “a busca pela correção e o aprimoramento das decisões deve permitir alterações de conteúdo em julgamentos futuros. Da mesma forma que todos prezamos que um entendimento consolidado tenha estabilidade, deve ser natural ao sistema jurídico a sua alteração pela percepção de que este mesmo entendimento está equivocado ou que a modificação da própria sociedade revela sua obsolescência. Em nome da evolução e desenvolvimento do direito, a jurisprudência deve estar aberta à mudança”. O processualista assinala, outrossim, que, não obstante a forma tradicional de conceber-se a segurança como algo incompatível com flexibilidade e adaptabilidade a novas realidades, “o tratamento da segurança jurídica não se compadece mais com referenciais de ‘inalterabilidade’, ‘indiscutibilidade’, ‘imunização’, ‘intangibilidade’. Hoje em dia, o Estado de Direito precisa atuar a segurança jurídica com maior flexibilidade, permitindo proteção do conteúdo estável, mas acomodando novos elementos que se mostrem relevantes e necessários para a mudança. E assim deve ocorrer também quando o Judiciário lida com posições jurídicas consolidadas.” CABRAL, Antonio do Passo. *A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 221, julho 2013, p. 13-48.

<sup>520</sup>A continuidade incorporaria a necessidade de constância e de consistência na mudança da norma, trabalhando, assim, com os dois opostos, como uma “síntese da tensão entre uma total e estanque eternização ou petrificação de conteúdos estabilizados e o oposto de uma ampla e irrestrita alterabilidade. A continuidade jurídica significa mudança com consistência, assegurando estabilidade e permanência sem impedir a alteração das posições jurídicas estáveis. Portanto, a continuidade revela uma forma de não bloquear totalmente as mudanças e simultaneamente preservar a segurança.” CABRAL, Antonio do Passo. *A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 221, julho 2013, p. 13-48.



margem de alterabilidade,<sup>521</sup> sob pena de indesejado engessamento dos tribunais e paralisação da Justiça no tempo e em conceitos ultrapassados do que é aceito e do que é, enfim, justo.

Conforme sustentado no início deste Capítulo, o novo CPC avança no sentido da potencialização do princípio ora analisado, mediante a promoção de superior uniformização e do caráter vinculante atribuído à jurisprudência brasileira. Com efeito, a Comissão de Juristas designada para redigir seu Anteprojeto apontou, na Exposição de Motivos, a necessidade de se “*imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.*”<sup>522</sup>

No que concerne especificamente à proposta desta tese, pode-se afirmar que a ampliação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada contribuirá para o alcance do escopo da segurança jurídica.

### 6.3 O princípio da duração razoável do processo

Espera-se, ainda, que a prestação jurisdicional, para ser constitucionalmente adequada e verdadeiramente efetiva, observe, além da isonomia e da segurança jurídica, o imperativo de uma duração razoável dos processos judiciais.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 foi a responsável por inserir, no rol de direitos fundamentais do art. 5º, mais precisamente no inciso LXXVIII, a garantia de que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”, na esteira de orientação perfilhada em convenções internacionais sobre direitos humanos<sup>523</sup> e mesmo, para alguns, já no próprio ordenamento brasileiro.<sup>524</sup>

<sup>521</sup>Eis porque o autor afirma que “não se trata apenas de focar a continuidade jurídica na consistência, constância, e, portanto, *contra* a mudança. O estudo da continuidade abraça também o reconhecimento de uma *margem permitida de alterabilidade*. Pode-se equilibrar alguma medida de consistência, a proteção de um *minimum* de continuidade, ao lado de uma esfera marginal de mudança sistemicamente autorizada. Assim, a continuidade jurídica atribuí ao sistema apenas uma duração tendencial, sem precluir ou impedir a alteração de conteúdos estáveis.” CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 221, julho 2013, p. 13-48.

<sup>522</sup>BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 14.

<sup>523</sup>A tal título, citam-se o direito comunitário europeu, mais especificamente no art. 6º, 1, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, e o americano, consoante o art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Acrescentem-se ao rol acima, por outro lado, várias Cartas de países do Velho Continente, tais como a italiana (art. 111, segunda parte), a espanhola (art. 24, segunda parte) e a portuguesa (art. 20, terceira parte). São esses os diplomas

Trata-se de importante adição ao já extenso artigo, trazendo ao texto constitucional princípio que, de qualquer forma, já refletia sentimento comum da sociedade, no sentido de que morosidade e justiça constituem conceitos inconciliáveis.<sup>525</sup> A ideia, de modo simples, repousa na lógica de que demandas que perdurem indefinida ou ilimitadamente comprometem sobremaneira a efetividade da prestação jurisdicional, pondo em xeque a tutela da posição jurídica a que visava o jurisdicionado, em primeiro lugar, quando acudiu ao Estado-Juiz.

Não basta, porém, que o tema seja estudado tão somente por um viés teórico. Afinal, se a isso se restringisse o saber jurídico, o Direito cairia como letra morta e falharia por completo em seu papel de ordenador social. É preciso, assim, transpor o princípio da duração razoável do processo para o campo da prática forense, das serventias assoberbadas, dos feitos que desbordam em agonizantes anos de espera por um pronunciamento do juízo.

Sempre tendo em consideração um trabalho conjunto entre as funções estatais,<sup>526</sup> na busca da tão necessária otimização do processo, pode-se dizer que o comando constitucional se volta a três figuras centrais: ao legislador; ao administrador judiciário; e ao juiz.<sup>527</sup> Ao Estado como um todo, enfim, compete garantir o conteúdo da norma em análise, superando a indeterminabilidade do conceito de “razoável” para por fim à insatisfação da comunidade de jurisdicionados que, em geral, se queixa quanto à qualidade dos serviços prestados.

elencados em SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 790.

<sup>524</sup>Gilmar Mendes e Paulo Branco afirmam que, para alguns autores, a norma já se encontrava “implícita na ideia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana”. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 393.

<sup>525</sup>Sarlet, Marinoni e Mitidiero falam em “justiça lenta é justiça negada”, a partir da expressão “justice delayed is justice denied”, máxima da tradição anglo-saxônica. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 790.

<sup>526</sup>“O reconhecimento de um direito subjetivo a um processo célere – ou com duração razoável – impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo. Nesse cenário, abre-se um campo institucional destinado ao planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional que dizem respeito à própria legitimidade de intervenções estatais que importem, ao menos potencialmente, lesão ou ameaça a direitos fundamentais.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 393.

<sup>527</sup>O conteúdo mínimo deste princípio estaria em determinar: “(i) ao legislador, a adoção de técnicas processuais que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável (por exemplo, previsão de tutela definitiva da parcela incontroversa da demanda no curso do processo), a edição de legislação que reprima o comportamento inadequadas partes em juízo (litigância de má-fé e *contempt of court*) e regulamente minimamente a responsabilidade civil do Estado por duração não razoável do processo; (ii) ao administrador judiciário, a adoção de técnicas gerenciais capazes de viabilizar o adequado fluxo dos atos processuais, bem como organizar os órgãos judiciários de forma idônea (número de juízes e funcionários, infraestrutura e meios tecnológicos); e (iii) ao juiz, a condução do processo de modo a prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável.” (grifos dos autores) SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 790.

Destaca-se, por outro lado, o que a doutrina entoa em uníssono: não basta uma luta, a qualquer custo, pela celeridade dos procedimentos.<sup>528</sup> Para ser eficiente e efetivo, o serviço jurisdicional deve se ligar a uma noção de qualidade, ou seja, deve respeitar todas as garantias inerentes ao desenvolvimento processual com assento na Constituição da República.<sup>529</sup>

A teleologia constitucional não é – nem poderia ser – a prolação de decisões em intervalo ínfimo de tempo se isso significar o sacrifício de garantias como o contraditório, o devido processo legal e a ampla defesa das partes. Ao contrário, impende-se a elaboração de um sistema de prestação de justiça apto à produção de resultados justos<sup>530</sup> e calcado em técnicas eficientes de gerenciamento.<sup>531</sup>

Nessa busca por um processo que se desenvolva sem dilações indevidas, ou seja, que dure o exato tempo que se revele necessário para a produção de resultados justos, diversas mudanças podem ser listadas como etapas indispensáveis à concretização desse direito fundamental.<sup>532</sup>

Assim, a superior uniformização e atribuição de força vinculante atribuídas à jurisprudência pelo CPC de 2015 certamente promoverão a racionalidade do sistema, com maior estabilidade, coerência e harmonia entre os julgamentos acerca de matérias jurídica idênticas, o que redundará na produção de reflexos positivos em relação à concretização do princípio da duração razoável do processo.

---

<sup>528</sup>“Não se questiona, evidentemente, a importância da celeridade para que se possa alcançar um processo efetivo e o pleno acesso à Justiça. Nada obstante, enfrentar a questão do tempo no processo sem equacionar o seu exame qualitativo, priorizando-se o aspecto quantitativo, pode conduzir a resultados indesejados.” ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 218, abril 2013, p. 329-364.

<sup>529</sup>Alexandre Câmara, ao tratar da eficiência, tece os seguintes comentários: “Evidentemente, quando se trata do processo civil, não se levam em conta apenas os custos econômicos, mas todo e qualquer dispêndio, de tempo e energias, necessário para a produção dos resultados esperados do processo civil. Assim, o sistema de prestação de justiça civil será eficiente se for capaz de conduzir à produção dos resultados esperados do processo com o mínimo de dispêndio de tempo e energias. Essas ideias, como facilmente se percebe, aproximam o conceito de eficiência do processo civil do conhecido *princípio da economia processual*.” CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 223, setembro 2013, p. 39-53.

<sup>530</sup>Assim entendidos aqueles que atuem de modo correto o ordenamento jurídico e, simultaneamente, deem ao titular do direito o que ele tem o direito de obter. CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 223, setembro 2013, p. 39-53.

<sup>531</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 223, setembro 2013, p. 39-53.

<sup>532</sup>Por exemplo, a transformação da estrutura do organismo judicial, a modernização das normas de processo, a eliminação de atos inúteis e de “tempos mortos” entre a prática dos atos procedimentais, a criação de mecanismos efetivos de tutela coletiva, a imposição de sanções àqueles que agem de modo protelatório e o estabelecimento de filtros de acesso aos tribunais de superposição. São essas as sugestões de Alexandre Câmara. CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 223, setembro 2013, p. 39-53.

Com efeito, após proferidas as decisões definidoras de teses jurídicas, designadas como precedentes judiciais vinculantes pela nova Lei Adjetiva, o deslinde das ações repetitivas tenderá a se dar de maneira consideravelmente mais célere, em razão da tendencial redução do número de recursos.<sup>533</sup> Afinal, se já há pronunciamento das cortes sobre caso similar anteriormente analisado, a tendência natural é de que a nova demanda seja mais rapidamente conduzida à sua resolução – eis que as linhas para tanto já se encontrarão traçadas.

Por outro lado, em relação a todos os outros processos aos quais não seja possível aplicar os já analisados mecanismos de julgamento por amostragem, em virtude de sua singularidade, peculiaridade ou complexidade, também tenderão a se encerrar em espaço de tempo menor, uma vez que o Poder Judiciário não estará tão congestionado com os processos massificados. A matemática é simples: se menos tempo e energia são despendidos com os processos de massa, mais poderão ser empregados para o enfrentamento daqueles singulares e complexos.

Ao legislador de 2015 pareceu eficaz o investimento em técnicas que primassem pela otimização do tempo do processo a partir de uma superior uniformização da jurisprudência, com a valorização do que chama de precedentes judiciais dotados de eficácia vinculante.

A superior uniformização e a atribuição de força vinculante atribuídas à jurisprudência pelo CPC de 2015 certamente promoverão a racionalidade do sistema, com maior estabilidade, coerência e harmonia entre os julgamentos acerca de matérias jurídicas idênticas, o que certamente redundará na produção de reflexos positivos em relação à concretização do princípio da duração razoável do processo.<sup>534</sup>

---

<sup>533</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 241, p. 15-25, p. 20.

<sup>534</sup> “O Direito Processual Civil brasileiro, nos últimos tempos, vem passando por sensíveis modificações voltadas a imprimir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional e, nessa esteira, consagrar os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e razoável duração do processo.” MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 341-490, p. 342.

## 7 A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA ENQUANTO FUNDAMENTO E TÉCNICA OTIMIZADORA DE JULGAMENTOS POR AMOSTRAGEM DE AÇÕES E RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA

### 7.1 Distinção entre os efeitos da sentença e da coisa julgada

Antes de começar a enfrentar o tema objeto deste Capítulo, faz-se necessário delimitar o âmbito de produção dos efeitos da sentença e da coisa julgada, a fim de evitar equívocos no momento da análise do novo regramento dos limites subjetivos da coisa julgada no Direito brasileiro.

Conforme consignado no Capítulo 1, Liebman expôs severas críticas ao entendimento que considerava a coisa julgada como um efeito da sentença, algo inconcebível em seu ponto de vista.<sup>535</sup>

Para o autor, a expressão *autoridade* da coisa julgada não se refere a um efeito autônomo, e sim ao modo como certos efeitos são produzidos, ou seja, a uma qualidade deles.

Tratar-se-ia, assim, a autoridade da coisa julgada não de um efeito da sentença, mas de uma qualidade sua, “*um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.*”<sup>536</sup> Em outras palavras, consistiria a autoridade da coisa julgada na qualidade de fazer com que os efeitos produzidos por uma sentença permaneçam irrevogavelmente adquiridos.<sup>537</sup>

---

<sup>535</sup> “Considerar a coisa julgada como efeito da sentença e ao mesmo tempo admitir que a sentença, ora produz simples declaração, ora efeito constitutivo, assim de direito substantivo, como de direito processual, significa colocar frente a frente elementos inconciliáveis, grandezas incongruentes e entre si incomensuráveis. Seria, pois, a coisa julgada um efeito que se põe ao lado deles e no mesmo nível ou se sobrepõe a eles e os abrange? Ou é, pelo contrário, antes uma qualidade desses efeitos, um modo de ser deles, a intensidade com que se produzem?” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.

<sup>536</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 5-6.

<sup>537</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 42-43.

Já a sentença vale como comando,<sup>538</sup> expressando uma vontade estatal de conteúdo imperativo, mas sujeita a reformas, mesmo nas hipóteses em que não pairam dúvidas quanto à sua validade e eficácia.<sup>539</sup>

Partindo-se desta premissa, não poderia, portanto, a simples eficácia de uma sentença, por si só, impedir um novo juiz de reexaminar o caso já decidido e julgá-lo de modo diverso, pois investido está da mesma gama de poderes de que dispunha o juiz que prolatou aquela sentença.

É exatamente nesta seara que se encaixa o papel da autoridade da coisa julgada, definida pelo processualista italiano “*como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença.*”<sup>540</sup> Esta intensifica e potencializa a eficácia natural da sentença, afirmando-se como “*única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido.*”<sup>541</sup>

De acordo com os ensinamentos de Liebman, a eficácia natural da sentença vale para todos, inclusive terceiros, tal como ocorre corriqueiramente com qualquer ato jurídico. Já a coisa julgada, enquanto qualidade da sentença que a torna imutável, incide apenas sobre as partes do processo em que restou formada.<sup>542</sup>

É possível, neste ponto, estabelecer-se uma correlação entre o tema e a questão anteriormente abordada, no Capítulo 1, quanto à regra geral do art. 472 do CPC de 1973, acerca dos limites subjetivos da coisa julgada. Isto porque, sendo a sentença um ato do Estado, desfruta de eficácia natural que impõe o respeito de todos, embora não

---

<sup>538</sup>Quer tenha esse comando o fim de declarar, quer tenha o de modificar, constituir ou determinar uma relação jurídica. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 50.

<sup>539</sup>Ainda quando seja eficaz, o comando que surge com a sentença “não só é suscetível de reforma por causa da pluralidade das instâncias e do sistema dos recursos sobre que está o processo construído, mas ainda está exposto ao risco de ser contraditado por outro comando, pronunciado também por um órgão do Estado.” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 51.

<sup>540</sup>“Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 51.

<sup>541</sup>“E essa imutabilidade característica do comando, nos limites em que disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no âmbito do ordenamento jurídico têm institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a norma concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada.” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 51-52.

<sup>542</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1127.

possa se dizer o mesmo a respeito da imutabilidade desta sentença, pois, como sustenta Liebman, esta não consiste em um de seus efeitos.

No Brasil, tal raciocínio foi seguido por Ovídio Baptista, ao afirmar que determinadas situações produzidas ou decorrentes da sentença alcançariam terceiros, nesta qualidade. O efeito declaratório da sentença lhes seria estendido, sem, no entanto, carregar consigo o selo da imutabilidade, o qual somente atingiria as partes da relação processual.<sup>543</sup>

Ao enfrentar o tema, Barbosa Moreira sustenta que não se afigura adequado falar em *eficácia natural da sentença* como figura distinta de sua *eficácia legal*, apresentando pontos de discordância em relação ao posicionamento de Liebman.<sup>544</sup>

Converge, todavia, com o jurista italiano ao situar a eficácia da sentença e a sua imutabilidade como dois institutos autônomos e inconfundíveis, sem que se possa cogitar forçar uma correlação necessária entre os fenômenos.<sup>545</sup>

Para o autor, “*a subsistência do ato e a subsistência dos efeitos são coisas distintas, sem obrigatória implicação recíproca*”, e quanto à “*relação entre eficácia e imutabilidade, nada existe que vincule a priori aquela a esta, ou esta àquela.*”<sup>546</sup>

Barbosa Moreira assevera ainda que toda sentença contém uma norma jurídica concretamente formulada para disciplinar a situação jurídica submetida ao Poder Judiciário. Tal norma, via de regra, só começaria a atuar e vincular a partir do momento em que a sentença se revestisse de imutabilidade e incontrovertibilidade, destinando-se a perdurar indefinidamente enquanto referida àquela situação e excluindo, com isso, a emissão de outra norma concreta e a relevância jurídica de eventuais contestações e dúvidas.<sup>547</sup>

<sup>543</sup>BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Eficácias da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 106.

<sup>544</sup>A sentença não possuiria, para Barbosa Moreira, uma eficácia que, por natureza, manifestasse desde quando proferida, independentemente de qualquer outro pressuposto; ao contrário, “a ‘natureza’ da sentença, e com ela a sua eficácia, não podem ser outras senão aquelas previstas na lei: trata-se, convém repetir, de simples questão de direito positivo”. Ou seja, o momento da produção de efeitos, pela decisão judicial, se dará nos moldes determinados por lei, podendo mesmo ser antes do trânsito em julgado. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 34, abr/1984, p. 3.

<sup>545</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 34, abr/1984, p. 2.

<sup>546</sup>Segundo Barbosa Moreira, isso seria de fácil compreensão, pois, “embora a sentença se destine a produzir efeitos jurídicos, nem por isso se destina necessariamente a tornar-se imutável. A imutabilidade não é co-natural à sentença – e isso continuaria a ser verdade mesmo que porventura não existissem, nem jamais tivessem existido, sentenças indefinidamente passíveis de modificação. Se as leis em regra excluem tal possibilidade e fazem imutável a sentença a partir de certo momento, o fato explica-se por uma opção de política legislativa, baseada em óbvias razões de conveniência prática.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 34, abr/1984, p. 2.

<sup>547</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 34, abr/1984, p. 3.

Destaca, por outro lado, que os efeitos da sentença transitada em julgado não se destinam a perdurar indefinidamente; não são eles a se tornar indiscutíveis e imutáveis, mas sim a *norma jurídica concreta contida na sentença*, seu conteúdo em relação à situação que existia ao tempo de sua prolação.<sup>548</sup>

José Maria Tesheiner, por sua vez, propõe uma revisão da doutrina de Liebman, no ponto em que este sustenta ter a sentença uma eficácia natural que atinge a todos (*erga omnes*), ainda que alguns possam vir a demonstrar que foi injusta aquela decisão.

Isto importaria ao terceiro um ônus, qual seja, o de demonstrar a injustiça de sentença proferida em processo do qual não participou, o que iria “*além de um resultado socialmente desejável.*”<sup>549</sup>

Liebman, que foi o idealizador da noção de eficácia natural da sentença, sustenta que, não obstante seja correto o conceito que estende apenas às partes a coisa julgada, faz-se necessário complementá-lo, diante da possibilidade de coexistência entre a relação jurídica objeto da decisão transitada em julgado e inúmeras outras relações titularizadas por terceiros que a ela se ligam dos modos mais variados.<sup>550</sup>

No que concerne aos terceiros, imprescindível se faz distinguir suas diferentes categorias para, com isso, melhor delimitar-se o âmbito de incidência da coisa julgada.

De acordo com a classificação predominante na doutrina brasileira, uma primeira divisão consiste na separação entre os *terceiros juridicamente indiferentes* e os *terceiros juridicamente interessados*.

Quanto ao primeiro grupo, dos *terceiros juridicamente indiferentes*, existem os terceiros desinteressados, ou seja, aqueles totalmente alheios ao objeto da ação transitada em julgado, bem como os terceiros com interesse de fato, os quais sofrerão, no mundo prático, os efeitos daquela sentença.<sup>551</sup>

Cruz e Tucci estabelece como regra geral para este primeiro grupo a incidência exclusiva da coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando os

---

<sup>548</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 34, abr/1984, p. 3.

<sup>549</sup>TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 87. O autor reconhece a distinção, feita por Liebman, entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, mas nega a existência de uma eficácia natural da sentença, que não teria outra que não a decorrente de lei. Além disso, critica a doutrina liebmaniana porque, “No fundo, é a própria coisa julgada que ele estende ao terceiro, tão difícil é a demonstração da injustiça da sentença proferida em processo alheio.” TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 122.

<sup>550</sup>LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 80.

<sup>551</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 540.



*terceiros indiferentes*, os quais não possuiriam o direito de oposição à coisa julgada, por falta de interesse de agir.<sup>552</sup>

No que concerne ao segundo grupo, dos *terceiros juridicamente interessados*, há os que possuem interesse jurídico idêntico ao das partes, bem como aqueles cujo interesse jurídico é subordinado ao interesse jurídico das partes.<sup>553</sup>

Seguindo as lições de Liebman, Alexandre Câmara assevera que os primeiros, que possuem interesse jurídico idêntico ao das partes, podem se opor à coisa julgada, ainda que sobre eles esta não opere efeitos. Aos últimos, a possibilidade de impugnação fica mais restrita, somente podendo ocorrer se vierem a alegar a injustiça da decisão.<sup>554</sup>

Diante da complexidade das relações jurídicas contemporâneas, Cruz e Tuccitambém reconhece ser possível a repercussão, mais ou menos intensa, dos efeitos da sentença ou mesmo da própria coisa julgada sobre *terceiros titulares de um interesse de fato*, bem como sobre *terceiros juridicamente interessados*.<sup>555</sup>

Cruz e Tucci sustenta, expressamente, a possibilidade de extensão *ultra partes* da coisa julgada aos terceiros juridicamente interessados desde que para beneficiar-lhes, nas hipóteses em que se encontrem na mesma posição jurídica de uma das partes ou então quando ostentarem a condição de titulares de relação jurídica conexa com a que foi decidida.

---

<sup>552</sup>Sejam eles terceiros desinteressados, totalmente estranhos à relação posta em juízo, sejam eles interessados de fato (como um credor diante de sentença que reduz o patrimônio de seu devedor), não possuem interesse jurídico na demanda, requisito este essencial à obtenção de provimento jurisdicional de mérito. Daí porque não podem se insurgir contra a coisa julgada. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 540.

<sup>553</sup>Exemplo tradicionalmente mencionado pela doutrina para o primeiro caso é a hipótese de ação ajuizada por acionista de uma sociedade anônima em face desta que tenha por objeto a anulação de uma assembleia de acionistas. Uma vez transitada em julgado a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação, nada impede que um outro acionista, terceiro em relação àquela primeira ação, venha a ajuizar demanda com mesmo pedido e causa de pedir, uma vez que ostenta a condição de titular de um interesse jurídico idêntico ao das partes. Exemplo de terceiro com interesse jurídico inferior ou subordinado ao das partes seria o caso do sublocatário em relação a uma sentença que tenha julgado procedente o pedido de despejo. As possibilidades de oposição àquela coisa julgada por parte do sublocatário são consideravelmente mais restritas se comparadas àquelas à disposição dos terceiros com interesse jurídico idêntico ou equivalente ao das partes. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, pp. 540-541.

<sup>554</sup>“Assim é que o terceiro com interesse jurídico subordinado ao das partes só poderá atacar a coisa julgada que eventualmente se forme alegando injustiça da decisão. Deve-se entender por decisão injusta a que contrarie o direito em tese ou a que seja proferida manifestamente contra a prova dos autos. Apenas estas duas hipóteses poderão embasar uma demanda do terceiro titular de interesse jurídico subordinado ao da parte em face do vencedor do processo onde se formou a coisa julgada.” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I, p. 541.

<sup>555</sup>“Quando um terceiro que experimenta prejuízo jurídico for titular de relação jurídica ligada por um nexo de prejudicialidade, no plano do direito material, com o objeto da decisão, a relação jurídica decidida influi sobre a dependente, cujo elemento constitutivo tem aquela como suporte. Se o grau de dependência entre a relação jurídica decidida e aquela que tem o terceiro como titular for de tal sorte expressivo, a produzir-lhe prejuízo jurídico, poderá ele insurgir-se contra a sentença por via indireta, submetendo o direito objetivo de decisão no precedente processo à (re)apreciação judicial, ou, então, poderá impugnar diretamente a sentença, com o escopo de demonstrar que ela é equivocada ou injusta. E, para tanto, como já frisado, deve ter legitimidade e interesse processual para propor a medida judicial adequada à espécie concreta.” CRUZ ETUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 347.

Não haveria de se falar em violação ao princípio do contraditório nesses casos, pois embora não o tenham exercido, tais sujeitos restaram beneficiados pela coisa julgada formada em processo *inter alios*.<sup>556</sup>

Tal constatação fortalece a construção no sentido da viabilidade do emprego de técnica semelhante à *defensive nonmutual issue preclusion* em julgamentos por amostragem, objeto do tópico 7.5, *infra*.

## 7.2 As exceções à regra geral de limitação da coisa julgada às partes do processo previstas no ordenamento brasileiro

O ordenamento brasileiro contempla, desde o advento do Código Civil de 2002, a possibilidade de que um julgamento que tenha por objeto obrigação solidária ativa<sup>557</sup> e que seja favorável a um dos credores, venha a aproveitar os demais.<sup>558</sup>

A despeito da ausência de menção expressa ao instituto da coisa julgada no corpo do art. 274 do Código Civil, trata-se, de acordo com abalizada doutrina, de hipótese de extensão subjetiva da coisa julgada a depender do resultado do processo, ou seja, *secundum eventum litis*.<sup>559</sup>

A regra do art. 274 do Código Civil brasileiro consiste em uma das exceções contempladas em lei à regra geral de incidência da coisa julgada tão somente às partes do processo.

As demais exceções seriam a substituição processual, prevista no art. 18 do novo CPC,<sup>560</sup> a possibilidade de legitimação *ad causam* concorrente, que pode ser extraída das regras previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 337 do novo CPC, assim como todo o

<sup>556</sup> CRUZ ETUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 348.

<sup>557</sup> O conceito de solidariedade ativa é fornecido pelo próprio Código Civil: “Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.” “Art. 267. Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.”

<sup>558</sup> “Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles.”

<sup>559</sup> “Para tal hipótese, enuncia-se a regra da *extensão* aos co-credores, qualquer dos quais ficará, em princípio, habilitado a promover a execução – entendendo-se aqui, igualmente, que não só aos efeitos da sentença, senão também à coisa julgada, se vinculam os co-credores.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*. In: *Temas de direito processual*. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 221 -234, p. 228.

<sup>560</sup> Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

regime especial de eficácia subjetiva da coisa julgada construído para as ações coletivas no Brasil.

Tais exceções legais não se revelam suficientes, evidentemente, para servir de fundamento ao escopo ora perseguido de racionalização de julgamentos por amostragem de ações e recursos representativos da controvérsia por intermédio da expansão subjetiva dos limites da coisa julgada.

Para tal desiderato, partir-se-á da última exceção referida, qual seja, o modelo de expansão subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas adotado no Brasil.

Passa-se, assim, nos tópicos subsequentes, à análise desse sistema, com ênfase no modelo delineado para as ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos, já que estes são cada vez mais tutelados também por mecanismos processuais a princípio individuais, mas vocacionados à resolução em massa de ações e recursos, por intermédio das técnicas de julgamento por amostragem analisadas no Capítulo 4.

### 7.3 A experiência da expansão subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas

As ações coletivas são aquelas propostas por um legitimado extraordinário, em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade.<sup>561</sup>

Os membros desta comunidade ou coletividade, chamados de substituídos processuais, serão afetados pela coisa julgada formada por diferentes modos, a depender da espécie de direito coletivo objeto da ação coletiva, bem como do resultado final do processo, conforme se passará a expor no tópico a seguir.

---

<sup>561</sup>GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

### 7.3.1 A ruptura do dogma da limitação da coisa julgada às partes do processo

A regra geral do sistema brasileiro quanto às ações coletivas que tutelem direitos verdadeiramente coletivos, ou seja, direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, é a de que a coisa julgada deve produzir efeitos *erga omnes* na primeira hipótese e *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, no segundo caso.<sup>562</sup>

Note-se que tal modelo de extensão subjetiva da coisa julgada, dissociado da lógica de um processo civil estritamente individual, vige no Brasil desde 1990, ano da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor.

Para o presente estudo, no entanto, interessa apenas a análise do modelo de vinculação da coisa julgada a terceiros nas ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos, já que é este modelo que será confrontado com os sistemas de vinculação da coisa julgada produzida em julgamentos representativos da controvérsia, que também têm por objeto a tutela dessa espécie de direitos.

### 7.3.2 O modelo de vinculação da coisa julgada nas ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos: a regra do inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor

Direitos individuais homogêneos seriam, na definição do inciso III, do parágrafo único do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, “*entendidos os decorrentes de origem comum.*”<sup>563</sup>

Na completa e precisa definição formulada por Humberto Dalla, direitos individuais homogêneos seriam caracterizados como “*direito subjetivo individual*

<sup>562</sup>Tais regras encontram-se positivadas no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990):

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;”

<sup>563</sup> Seu conceito consta do art. 81, § único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

*complexo (dotado de relevância social obtida a partir de uma origem comum), relativo, divisível e imbuído de reflexo patrimonial, na esfera individual de cada lesado.*”<sup>564</sup>

Constituem exemplos de direitos individuais homogêneos aqueles decorrentes de relações massificadas, tais como as relações de consumo, as relações entre contribuintes e o Estado, entre empregador e empregado ou ente público e seus servidores, assim como relações entre sociedades anônimas e seus acionistas.

O modelo adotado pelo Brasil para a vinculação dos membros de um grupo aos efeitos da coisa julgada produzida em ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos é completamente diferente daquele que rege as ações coletivas que versem sobre direitos coletivos e difusos, uma vez que estes últimos são, por essência, indivisíveis.

Com efeito, a lógica não poderia ser a mesma, já que os direitos individuais homogêneos são, como visto, direitos materiais divisíveis, cujos titulares podem ser perfeitamente identificados, decorrentes de uma origem comum.

São eles direitos subjetivos individuais tratados como direitos coletivos apenas circunstancialmente e para fins exclusivamente processuais,<sup>565</sup> com o objetivo de se atribuir superior concretude aos princípios da isonomia e da economia processual.

A sentença proferida em ação coletiva que tenha por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos produzirá coisa julgada com efeitos *erga omnes* apenas na hipótese de procedência do pedido.

Esta é a regra disposta no inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor,<sup>566</sup> ou seja, extensão dos efeitos da coisa julgada *favorável* a todos os membros do grupo.

<sup>564</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 418-419. Na definição de Antonio Gidi, “os direitos individuais homogêneos se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota da divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em alegações comuns de fato ou de direito.” GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 30.

<sup>565</sup>“Na essência, e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais. Essa realidade deve ser levada em consideração quando se buscam definir e compreender os modelos processuais destinados à sua adequada e mais efetiva defesa. (...) estes são, essencialmente direitos subjetivos individuais que, embora passíveis de tutela coletiva na via judicial, nem por isso perdem a sua natureza, sob o ponto de vista material, de direitos pertencentes a pessoas determinadas, que sobre eles mantêm o domínio jurídico.” ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5. ed. rev. e atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 47-48. Em sentido semelhante, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho assevera que tal espécie de direito “só admite a feição coletiva porque – e enquanto – a homogeneidade desses direitos, decorrentes de origem comum, permite que sejam desprezadas e necessariamente desconsideradas as peculiaridades agregadas à situação pessoal e diferenciada.” ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 120-121.

<sup>566</sup>Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:  
(...)

No caso de improcedência do pedido, ter-se-á a formação de coisa julgada somente na esfera coletiva, a qual impede o ajuizamento de nova ação por aquele ente que atuara como substituto processual ou qualquer outro legitimado coletivo,<sup>567</sup> sem possuir o condão de inviabilizar a propositura de ações individuais com idêntico pedido e causa de pedir por parte dos membros do grupo, que são considerados como terceiros.

Trata-se do sistema pelo qual a coisa julgada alcança terceiros, mas a depender do resultado do julgamento, ou seja, *secundum eventum litis*.<sup>568</sup>

Demais disso, cumpre lembrar que, em razão da já mencionada natureza individual desta espécie de direito material, o sistema nacional de tutela de direitos individuais homogêneos não veda a propositura de ação individual em paralelo à ação coletiva de idêntico objeto.

Por via de consequência, não necessariamente a decisão proferida na ação coletiva irá alcançar a esfera jurídica de todos os titulares destes direitos, já que, na pendência de processo individual concomitante, a produção dos efeitos da decisão proferida naquela demanda coletiva dependerá do requerimento de suspensão desta última ação, nos termos da regra disposta no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>569</sup>

De acordo com a regra ora analisada, portanto, no caso de julgamento de improcedência da ação coletiva, que produza resultado desfavorável aos membros substituídos, a coisa julgada não lhes atingirá, tendo em vista as garantias fundamentais

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

(...)

§2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ações de indenização a título individual.”

<sup>567</sup>“Para as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, segundo entendimento dominante, haverá formação da coisa julgada no plano coletivo independentemente do resultado da demanda, ainda que a ação tenha sido julgada improcedente por deficiência de instrução probatória.” Isto se passa porque “A coisa julgada coletiva no Brasil opera diferentemente nos planos coletivo e individual. Na esfera coletiva, em princípio, ela vinculará a todos os co-legitimados, independentemente do resultado do processo (*pro et contra*) impedindo que sejam propostas novas ações coletivas” (...) “No plano individual é que a coisa julgada somente será eficaz para beneficiar o grupo, conforme previsto no art. 103, parágrafos 1º e 2º do Código de Defesa do Consumidor”. ROQUE, André Vasconcelos. O que significa representatividade adequada? Um estudo de direito comparado. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*. Vol. IV, p. 157. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_4a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_4a_edicao.pdf). Acesso em: 05 maio 2015.

<sup>568</sup>“A coisa julgada *erga omnes*, portanto, nos processos cujo objeto seja um interesse difuso ou coletivo, decorre de circunstância inerente à própria natureza do direito, isto é, sua indivisibilidade. Também nos chamados interesses individuais homogêneos, ou seja, aqueles direitos subjetivos, divisíveis, que por circunstâncias, receberam tratamento coletivo, a coisa julgada atinge terceiros, mas *secundum eventum litis*.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. Influência do direito material sobre o processo. 5 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 127.

<sup>569</sup> “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

do contraditório e da ampla defesa que lhes são asseguradas pela Constituição da República.

Na hipótese de o resultado do julgamento da ação coletiva ser favorável a esses membros substituídos, a coisa julgada lhes alcançará, uma vez que, a despeito da impossibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa, o resultado final não lhes traz qualquer prejuízo. Ao contrário, tal resultado lhes beneficia, não havendo de se falar em violação às suas garantias processuais fundamentais exclusivamente em virtude da impossibilidade de seu exercício.<sup>570</sup>

### 7.3.3 A ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada formada em ações coletivas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos confrontada com a coisa julgada formada em incidente de resolução de demandas repetitivas

Antes de enfrentar a questão título deste tópico, faz-se necessária uma observação quanto aos possíveis objetos de uma ação coletiva e de um julgamento por amostragem, gênero do qual o incidente de resolução de demandas repetitivas é espécie.

Conforme exposto no Capítulo 4, questões estritamente processuais podem, de forma autônoma, ser objeto de julgamentos por amostragem, não podendo, no entanto, constituir objeto de ações coletivas, por não ostentarem, evidentemente, a natureza de direitos individuais homogêneos.

Ressalvada esta hipótese, tais direitos, que possuem um núcleo de homogeneidade, podem vir a ser indistintamente tutelados por um ou outro mecanismo processual.<sup>571</sup>

Como visto no tópico anterior, as ações coletivas para a tutela dos direitos individuais homogêneos têm seu alcance limitado, pois a coisa julgada que é produzida

---

<sup>570</sup>Confira-se, neste sentido, a já clássica lição de José Roberto dos Santos Bedaque: “O sistema das nulidades processuais é regido pelos princípios da instrumentalidade das formas e do prejuízo. (...) Violação ao contraditório e à ampla defesa pode tornar-se irrelevante se não houver dano à parte processualmente prejudicada.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 580.

<sup>571</sup>A possibilidade de tutela dos direitos individuais homogêneos por ações coletivas ou por incidente de resolução de demandas repetitivas é reconhecida por Marinoni, para quem a legitimidade constitucional do incidente somente restaria caracterizada com a convocação dos legitimados extraordinários para a tutela de tais direitos para intervir no processo decisório acerca da questão jurídica comum. MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 962, dez. 2015, p. 131-151, p. 148.

em seu bojo vincula apenas as partes da demanda, ou seja, o substituto processual, que geralmente figura no polo ativo, e o réu.

A vinculação aos membros do grupo, nos termos do já referido artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, verificar-se-á tão somente nos casos de procedência da ação coletiva (*secundum eventum litis*).<sup>572</sup>

Com efeito, na hipótese de julgamento de improcedência da pretensão coletiva, subsistirá a possibilidade de ajuizamento de ações individuais por parte dos membros daquela coletividade.

Portanto, apesar de consistir em instrumento de grande utilidade para a racionalização da justiça no que concerne à pacificação de questões comuns a um sem número de interessados, as ações coletivas para a tutela dos direitos individuais homogêneos não conseguiram atender plenamente aos anseios sociais por um Poder Judiciário mais eficiente e célere.<sup>573</sup>

Tal opção legislativa nunca foi imune a críticas por parte da doutrina nacional.<sup>574-575</sup>

<sup>572</sup>Neste sentido, Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario sustentam que: “Implicitamente, o projeto reconhece que a sistemática das ações coletivas, tal qual adotada no direito brasileiro, fracassou no intento de conter a enxurrada de ações que são ajuizadas em prol da tutela de direitos originados de um mesmo contexto fático-jurídico. É que, como visto, o modelo nacional de ações coletivas não retira do titular do direito material a legitimação para propor a sua própria ação individual, tenha ou não sido instaurado um processo coletivo. Assim, não necessariamente os efeitos da decisão proferida na ação coletiva se projetarão para fora do processo, alcançando os titulares do direito material. A extensão depende, em primeiro lugar, de que o autor individual, acaso esteja em curso processo individual, requeira sua suspensão. E, mais: de que a decisão coletiva seja favorável.” BARBOSA, Andrea Carla/CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/*Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 490-491.

<sup>573</sup>RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 192.

<sup>574</sup>“Finalmente, o regime da coisa julgada coletiva contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas. A sentença coletiva faz coisa julgada, atingindo os legitimados coletivos, que não poderão propor a mesma demanda coletiva. (...) Julgado procedente o pedido, ou improcedente após instrução suficiente, haverá coisa julgada para os legitimados coletivos, podendo, entretanto, ser propostas as demandas individuais em defesa dos respectivos direitos individuais. Em caso de improcedência por falta de prova, não haverá coisa julgada, podendo qualquer legitimado coletivo repropor a demanda coletiva, sendo igualmente permitido a qualquer sujeito propor sua demanda individual. Quer dizer que as demandas individuais podem ser propostas em qualquer caso de improcedência.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 329-347, p. 330.

<sup>575</sup> Aluisio Gonçalves de Castro Mendes tece duras críticas ao sistema de extensão dos efeitos da coisa julgada *secundum eventum litis*, que, em sua opinião, cria situação draconiana para a parte contrária aos interesses metaindividuais, geralmente situada no polo passivo. Após destacar a diferença na forma de extensão dos efeitos da coisa julgada segundo a natureza dos interesses tutelados, o processualista critica o fato de que o modelo delineado para os direitos individuais homogêneos não recebe qualquer forma de temperamento, tal como ocorre com os direitos difusos ou coletivos, nos quais se verifica a limitação da coisa julgada apenas às partes, na hipótese de improcedência do pedido por insuficiência de provas. “Quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, contudo, não há qualquer reserva. Assim, o julgamento contrário à parte que efetuou a defesa coletiva não produzirá efeitos erga omnes, o que merece ser criticado, pois viola o princípio da isonomia. Ao estabelecer, de modo limitado, como legitimados, apenas os órgãos públicos e as associações, a representatividade adequada foi presumida. Por conseguinte, torna-se desproporcional e despropositada a diferenciação dos efeitos *secundum eventum litis*, pois não leva em consideração, tal qual nos incisos I e II do art. 103, motivo significativo, como a falta ou insuficiência de



Já o incidente de resolução de demandas repetitivas, que, como visto, também tem por escopo a pacificação de questões de direito controvertidas que apresentem a potencialidade de gerar grave insegurança jurídica, por afetarem um expressivo número de indivíduos, vale-se de mecanismo de vinculação absolutamente distinto daquele empregado nas ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos.

Isto porque, se nestas ocorre a extensão subjetiva da coisa julgada para alcançar os membros do grupo substituídos somente nas hipóteses de procedência, a solução adotada pelo incidente de resolução de demandas repetitivas é diversa, e consideravelmente mais contundente, na medida em que a decisão proferida no procedimento de julgamento por amostragem quanto à questão jurídica central comum às ações isomórficas é dotada de efeitos *erga omnes* e produzirá eficácia *pro et contra*.<sup>576</sup>

A ampliação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada enquanto forma de racionalização do julgamento de ações repetitivas é tema ainda praticamente inexplorado pela doutrina brasileira.

Ressalte-se que nas ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos, assim como nos procedimentos de julgamento por amostragem, de que é exemplo o incidente de resolução de demandas repetitivas, verifica-se a já analisada cisão da cognição judicial em dois momentos: resolução da questão central comum (núcleo de homogeneidade), a qual é seguida pela resolução das demais questões periféricas, referentes às circunstâncias específicas de cada membro substituído.<sup>577-578</sup>

---

provas, para afastar a extensão. O processo coletivo torna-se, assim, instrumento unilateral, na medida em que só encontrará utilidade em benefício de uma das partes.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. – (Temas atuais de direito processual civil; v. 4), p. 279.

<sup>576</sup> Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Cantoario manifestam o correto entendimento no sentido de que tal distinção quanto à extensão dos efeitos da decisão consiste em ponto crucial de diferenciação entre as ações coletivas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos e o incidente de resolução de demandas repetitivas. BARBOSA, Andrea Carla/CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 482 e ss.

<sup>577</sup> “A ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos representa, portanto, instrumento processual alternativo ao litisconsórcio ativo facultativo previsto no CPC. Consiste num procedimento especial estruturado sob a fórmula da repartição da atividade jurisdicional cognitiva em duas fases: uma, que constitui o objeto da ação coletiva propriamente dita, na qual a cognição se limita às questões fáticas e jurídicas que são comuns à universalidade dos direitos demandados, ou seja, ao seu núcleo de homogeneidade; e outra, a ser promovida em uma ou mais ações posteriores, propostas em caso de procedência da ação coletiva, em que a atividade cognitiva é complementada mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (=margem de heterogeneidade). (...) A repartição da atividade cognitiva é, pois, uma característica técnica inerente ao procedimento da ação coletiva. Procedimento que, desde logo, englobasse as duas partes da cognição não seria genuinamente o de uma ação coletiva.

Ainda que haja uma diferença, já que nos julgamentos por amostragem do direito brasileiro a primeira fase desta repartição do julgamento limita-se à questão *jurídica* central, não se pode olvidar que a lógica que rege os institutos é a mesma.

Um dos poucos autores brasileiros a tratar do assunto, Antonio Gidi vislumbra uma possível relação entre os efeitos da extensão da coisa julgada sobre questões a terceiros e o tratamento das ações de massa no Brasil,<sup>579</sup> mas alerta que o tema ainda necessita ser explorado com detalhamento.<sup>580</sup>

A fundamentação da extensão da eficácia das decisões adotadas em processos-modelo, os quais dão ensejo à dessubjetivação do julgamento dos recursos/ações escolhidos como paradigmas, realmente ainda não foi abordada com a devida atenção e profundidade pela doutrina pátria, que, como já sustentado, cinge-se a buscar na doutrina do *stare decisis* a sua justificativa.

Traçando-se um paralelo com o surgimento das ações coletivas no direito brasileiro, parece interessante destacar que o tema da extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada nelas produzida foi e até hoje vem sendo objeto de intensa discussão doutrinária.

Mesmo se movida por substituto processual, seria uma espécie de demanda multitudinária, de cognição plena, na qual se examinaria a situação individual de todos os titulares do direito, com todas as vicissitudes daí decorrentes, idênticas às de um litisconsórcio ativo regido pelo procedimento comum.” ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 151-152.

<sup>578</sup> Ao criticar parcela da doutrina que vislumbra no modelo de coisa julgada *secundum eventum litis* uma *simples expansão de eficácia natural da sentença perante terceiros*, Marco Antonio Perez de Oliveira elabora construção que corrobora a assertiva da existência de cisão da cognição judicial também nas ações coletivas que tutelem direitos individuais homogêneos: “(...) a sentença genérica não produz nenhuma alteração na realidade jurídico-material. Ela não constitui e nem extingue direitos; ela não permite a execução até ser integrada pelas demandas complementares; e ela tampouco vincula as partes a tomar como certa determinada relação jurídica. Isso se explica em razão da margem de incerteza gerada pela sempre presente eventualidade de uma liquidação zero, que não permite dizer que aquilo que a lei define como coisa julgada *secundum eventum litis* se constitui como a expansão da eficácia natural da sentença, nos termos da doutrina de Liebman. De outro lado, a sentença genérica irradia vínculos no plano do direito processual, pelos quais os juízes de processos futuros deverão observar o que restou decidido a respeito da responsabilidade genérica do réu da ação coletiva, isto é, sobre as questões comuns resolvidas pela sentença genérica.” OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. *Coisa Julgada sobre a sentença genérica coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 264.

<sup>579</sup> Além de José Maria Rosa Tescheiner e Marília Zanella Prates, que redigiram o artigo diversas vezes citado ao longo deste trabalho em co-autoria com Antonio Gidi, Rodolfo de Camargo Mancuso também abordou o tema, ainda que de forma indireta, há trinta anos: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, “*collateral estoppel*” e eficácia preclusiva “*secundum eventum litis*”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 608, jun.1986. O objeto desta tese também mereceu estudo recente, também já referido em diversas passagens, da lavra de Luiz Guilherme Marinoni: MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 962, dez. 2015, p. 131-151.

<sup>580</sup> “O tema da coisa julgada sobre questões para o benefício de terceiros no caso de situações jurídicas de massa carece de maior aprofundamento. Ter-se-ia de estabelecer os requisitos necessários para a aplicação da coisa julgada em tais casos, além de se analisar a relação entre a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada e o princípio do devido processo legal. O assunto merece ser objeto de estudo específico, coisa que o presente trabalho não pretende realizar.” GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011, p. 126.

Com efeito, passados mais de trinta anos da implementação do processo coletivo no Brasil,<sup>581</sup> subsiste o debate acerca de qual seria o sistema mais adequado,<sup>582</sup> bem como qual modelo de vinculação aos membros substituídos ofereceria maiores vantagens.

Por outro lado, a despeito do modelo de julgamento por amostragem já integrar a realidade brasileira desde o advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, muito se fala sobre as suas vantagens e desvantagens, com ênfase na dicotomia entre efetividade processual e garantias dos jurisdicionados, mas praticamente nada se discute acerca da fundamentação jurídica que daria suporte à expansão dos efeitos de decisões proferidas em julgamentos que, em sua origem, têm por objeto e razão de ser tão somente a definição de um direito subjetivo entre autor e réu.

Infelizmente a jurisprudência pátria tem partido da premissa de que é legítima a extensão da aplicação da tese jurídica firmada em julgamentos por amostragem, sem qualquer sopesamento crítico, bem como ignorado, praticamente por completo, o dever de estrita observância à Constituição e à lei, como seria de se esperar de um ordenamento tradicionalmente filiado à *civil law*.<sup>583</sup>

O fenômeno que ora se põe em destaque, ao contrário, não é familiar ao Direito brasileiro e, por isso, não pode ser plenamente incorporado ao ordenamento nacional sem maiores estudos específicos acerca de sua fundamentação.

#### 7.4 A coisa julgada *secundum eventum litis* prevista no artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015

---

<sup>581</sup> A Lei n.º 7.347, que disciplina a ação civil pública, data de 24 de julho de 1985.

<sup>582</sup> Confrimam-se, a respeito, as propostas contidas nos seguintes projetos de lei: Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado no âmbito da Universidade de São Paulo (com a inclusão de propostas de diversos setores públicos, versão janeiro 2007), Anteprojeto de Código Modelo de Processo Coletivo para a Ibero-América, disponível em <<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/76/1>>, acesso em 15 jun 2013, Projeto de nova Lei da Ação Civil Pública, PL n.º 5.139/2009, disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>, acesso em 15 jun 2013, que se encontra arquivado, mas que serviu de base para a redação de diversos dispositivos do PLS 282/2011, atualmente em trâmite e que tem por escopo atualizar a regulamentação das ações coletivas prevista no Código de Defesa do Consumidor.

<sup>583</sup> Cumpre ressaltar, porém, que o mesmo não ocorre no âmbito doutrinário, sendo certo que respeitáveis vozes frequentemente se insurgem contra o modelo de dessubjetivação de julgamentos. Nesta linha, pode-se citar, dentre outros, Leonardo Greco, Lenio Streck e Dierle Nunes.

Ainda que o Código de 2015 tenha mantido, nos já analisados artigos 502 e 503, a regra geral segundo a qual a coisa julgada forma-se independentemente do resultado do processo, isto é, *pro et contra*,<sup>584</sup> significativa modificação foi levada a efeito pela nova Lei Adjetiva ao suprimir a vedação da extensão da coisa julgada a terceiros nas hipóteses em que estes venham a delase beneficiar.

Como visto, sob a égide do artigo 472 do CPC de 1973, não havia tal distinção, já que a coisa julgada não poderia alcançar terceiros nem para beneficiá-los nem para prejudicá-los.

O artigo 506 do novo Código, apesar de reproduzir a regra geral até então vigente, no sentido de que a sentença faz coisa julgada somente às partes entre as quais é dada (bem como aos seus sucessores, naturalmente), passa a vedar a possibilidade de expansão de seus limites a terceiros tão somente nas hipóteses em que esta vier a prejudicar-lhes.<sup>585</sup>

Note-se que, por tal regra, o sistema processual brasileiro passa a admitir a extensão *in utilibus* da coisa julgada mesmo em processos individuais.<sup>586</sup>

Uma primeira e simplista interpretação a *contrario sensu* do art. 506 poderia conduzir à conclusão de que, nos casos em que os terceiros viessem a ser beneficiados pela coisa julgada, esta os alcançaria irrestritamente, de modo semelhante à lógica que rege a extensão subjetiva dos limites da coisa julgada formada nas ações coletivas que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos.

Cruz e Tucci, já em 2006, defendia a vinculação de terceiros à imutabilidade da decisão (ou coisa julgada), desde que esta viesse a lhes propiciar benefícios, mas apenas em hipóteses específicas.<sup>587</sup> Ou seja, a coisa julgada, nesses casos, não lesaria o direito de alguém que, muito embora não tenha participado do contraditório de determinado processo, vai ter favorecida sua situação subjetiva, beneficiando-se com o resultado do processo.<sup>588</sup>

---

<sup>584</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, pp. 519-520.

<sup>585</sup> “Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”

<sup>586</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 337.

<sup>587</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 348.

<sup>588</sup> Conclui o autor que “Nessas condições, com o trânsito em julgado da sentença e a conseqüente imutabilidade do comando que dela emerge, não se vislumbra, em relação ao terceiro, qualquer violação, necessidade de modificação ou estado de incerteza atual, que possa gerar-lhe interesse processual para agir contra a coisa julgada que lhe propiciou vantagem.” CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 348.

Poder-se-ia sustentar, portanto, que o artigo 506 do CPC de 2015 teria contemplado nova hipótese de extensão subjetiva dos limites da coisa julgada a terceiros, a depender do resultado do julgamento, ou seja, *secundum eventum litis*, sem qualquer restrição?<sup>589</sup>

Parece fora de dúvida que a resposta a este questionamento deve ser negativa.

Isto porque tal dispositivo na verdade disse menos do que deveria, já que, como intuitivo, a ampliação subjetiva da coisa julgada nele prevista não irá se operar de modo irrestrito.

Ao contrário, o transporte *in utilibus* da coisa julgada nesta hipótese somente se operará em relação aos terceiros que mantenham algum vínculo com a ação em que aquela coisa julgada se formou.<sup>590</sup>

Atingirá, de igual modo, desde que para beneficiar-lhes, os assistentes litisconsorciais (equiparados à condição de parte também para este fim), bem como os litisconsortes necessários simples que não tenham participado daquele processo (coisa julgada *secundum tenorem rationis*).<sup>591</sup>

O questionamento relevante a ser enfrentado diz respeito a *quais espécies de vínculos* mantidos entre os terceiros e as partes poderia dar ensejo à extensão subjetiva da coisa julgada àqueles.

A busca pela resposta passa necessariamente pela distinção entre a extensão subjetiva da coisa julgada e a eficácia da sentença em relação a terceiros, objeto do tópico 7.1, *supra*.

Pode-se afirmar que o art. 506 do novo Código veio a tornar regra a exceção antes prevista apenas na hipótese descrita no artigo 274 do Código Civil.

Mas seriam apenas os casos de julgamentos que tenham por objeto obrigações solidárias ativas aqueles nos quais seria possível a extensão da coisa julgada favorável a terceiros?

Certamente que não.

Conforme exposto no item 7.1 *supra*, ao enfrentar a questão da extensão da coisa julgada a terceiros, Cruz e Tuccia admite, desde que estes se encontrem, no plano do

---

<sup>589</sup> Ainda que não afirme de modo peremptório, Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta que parece ter sido esta a intenção do novo CPC. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 321.

<sup>590</sup> CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 779.

<sup>591</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 519.

direito material, na mesma situação jurídica de um dos demandantes, ou então titularizem uma relação conexa com a que foi decidida.<sup>592</sup>

A primeira hipótese, na qual o terceiro se encontre, no plano do direito material, na mesma situação jurídica de uma das partes do processo no qual se formou a coisa julgada, é de especial valia para a presente tese.

Com efeito, sustentar-se-á, no tópico a seguir, que a questão jurídica que corresponde ao núcleo de homogeneidade de ações ou recursos repetitivos e que vier a ser definitivamente julgada em sede de julgamento por amostragem, ainda que não corresponda exatamente à *mesma* posição jurídica referida por Cruz e Tucci, pode ser expandida a terceiros, desde que para beneficiar-lhes.

#### 7.5 **A viabilidade do emprego de técnica semelhante à *defensive nonmutual issue preclusion* quanto a questões jurídicas decididas em julgamentos por amostragem no Direito brasileiro: as “teses jurídicas prejudiciais”**

Conforme adiantado na Introdução e no Capítulo 4, cumpre agora sustentar a expansão dos efeitos das teses jurídicas firmadas em decisões paradigmáticas a ações e recursos que versem sobre a mesma questão com base na ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada.

Registre-se, desde já, que a presente tese defende a expansão dos efeitos da coisa julgada formada em julgamentos representativos da controvérsia somente para *beneficiar* terceiros, nunca para prejudicá-los, nos termos do art. 506 do CPC de 2015.

Aplica-se aqui a máxima *pas de nullité sans grief* – não há nulidade sem prejuízo – já que os terceiros afetados pela coisa julgada não sofrerão prejuízo algum.

Considera-se lícida a opção legislativa consubstanciada no art. 506, que a um só tempo resguarda o princípio do devido processo legal e viabiliza uma superior efetividade do processo.<sup>593</sup>

---

<sup>592</sup>CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 208-209 e 348.

<sup>593</sup>Em sentido semelhante, também enaltecendo o novo modelo processual brasileiro, vide: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. 2, p. 542.

De fato, a proposta ora apresentada não encontra qualquer óbice de estatura constitucional, já que os terceiros somente serão atingidos pela eficácia expandida da coisa julgada formada em julgamentos paradigmáticos para se beneficiar, nunca para experimentar prejuízos.

Restam incólumes, portanto, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inerentes à noção geral de devido processo legal.

A ideia ora exposta equivaleria à aplicação, no ordenamento brasileiro, da *issue preclusion* a questões estritamente de direito, abordada no item 2.5.3, *supra*.

Conforme explicitado naquele tópico, este modo de aplicação prospectiva da preclusão de uma questão estritamente jurídica aproxima-se bastante da lógica que rege os precedentes judiciais vinculantes.

A despeito da semelhança, esta proposta de vinculação prospectiva mais intensa tem grande utilidade em circunstâncias nas quais se revela conveniente conferir uma estabilidade à questão jurídica pacificada superior àquela que seria obtida com a aplicação da doutrina do *stare decisis*, com o objetivo de se alcançar uma maior segurança jurídica e uma superior racionalização do tratamento das ações e recursos repetitivos, os quais têm por objeto, invariavelmente, a tutela de direitos individuais homogêneos.

A bem da verdade, a ampliação sustentada na presente tese seria até mais peremptória do que a até então existente no âmbito das ações coletivas, uma vez que, de acordo com a regra disposta no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 103, inciso III,<sup>594</sup> a extensão dos efeitos da coisa julgada abrange todos os membros do grupo quando lhes for favorável, ao passo que, no caso de improcedência do pedido, haverá a formação de coisa julgada somente na esfera coletiva, a qual impede o ajuizamento de nova ação por aquele ente que atuara como substituto processual ou qualquer outro legitimado coletivo, sem possuir o condão de inviabilizar a propositura de ações individuais com idêntico pedido e causa de pedir por parte dos membros do grupo, que são considerados como terceiros.<sup>595</sup>

---

<sup>594</sup>“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81 (direitos individuais homogêneos) (...) §2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ações de indenização a título individual.”

<sup>595</sup>RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 63-64.

Por outro lado, ainda que a extensão subjetiva ora defendida pareça radical à primeira vista, não se pode ignorar que, com a entrada em vigor do Código de 2015, os julgamentos por amostragem passaram a ser dotados de efeitos vinculantes em relação aos terceiros submetidos àquela questão jurídica repetitiva pacificada e que tiveram seus processos sobrestados, conforme demonstrado por ocasião da análise dos mecanismos processuais para este fim, empreendida no Capítulo 4.

Eventual pecha de “radicalismo”, portanto, somente poderia ser imputada à nova Lei Adjetiva, e não à proposta da presente tese, que apenas procura se alinhar à realidade do novel modeloprocessual brasileiro.

Com efeito, qual seria o sentido de se obrigar todos os juízes e tribunais do país a adentrar e enfrentar, seguidas e indefinidas vezes, o mérito de uma questão estritamente jurídica cujo entendimento já restou pacificado pelo STF ou pelo STJ sob a sistemática dos julgamentos repetitivos?

Eis a diferença relevante: ao se sustentar que a irradiação dos efeitos de uma decisão proferida em um julgamento por amostragem a terceiros funda-se na teoria dos precedentes judiciais, deve-se admitir que todos os órgãos de hierarquia inferior do Poder Judiciário podem voltar a enfrentar o mérito daquela questão jurídica, ainda que se encontrem a ela vinculados por força do CPC de 2015.

Já quando se sustenta que tal irradiação de efeitos a terceiros decorre da coisa julgada, como se está a fazer na presente tese, veda-se ao Poder Judiciário adentrar novamente no mérito daquela questão jurídica central definida no julgamento representativo da controvérsia.

Não se perca de vista que, para adotar a primeira hipótese de fundamentação, faz-se necessário considerar que os órgãos do Judiciário deveriam analisar o mérito daquela questão jurídica indefinidas vezes, procedendo, ainda, ao cotejo fático entre o julgado paradigma e os milhares de casos concretos semelhantes.

Como é notório, não é essa a prática que vem se desenvolvendo no Brasil.

Ao se adotar a fundamentação ora proposta, no sentido de que a irradiação dos efeitos dos julgamentos por amostragem deveter por base a expansão subjetiva da coisa julgada, ainda que restrita às hipóteses em que seja benéfica aos terceiros, afasta-se a distorção exposta acima.

O que se está a sustentar, portanto, é que um réu que já tenha repellido uma determinada pretensão contra ele formulada e rechaçada em sede de julgamento de recurso excepcional repetitivo ou mesmo de incidente de resolução de demandas



repetitivas, possa vir a se defender de eventuais novas ações semelhantes não com esteio em um precedente judicial vinculante formado a seu favor, mas sim com base no emprego de técnica semelhante à *defensive nonmutual issue preclusion*.

Confira-se, a título de exemplo, a singela controvérsia jurídica acerca da legalidade da cobrança obrigatória de taxas de manutenção instituídas por associações de moradores.

Sob o rito dos recursos especiais repetitivos, o STJ firmou entendimento no sentido de que “As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram.”<sup>596</sup>

Na hipótese em que um morador não associado venha a se tornar réu em ação proposta por associação de moradores objetivando a sua condenação ao pagamento de taxa de manutenção, bastaria a esse réu invocar a seu favor a *tese jurídica prejudicial* acima, que lhe beneficia e que, em razão de seu efeito vinculante a partir da entrada em vigor do CPC de 2015, deverá condicionar a forma de julgamento desse processo.

A menos que sobrevenha a superação de tal entendimento, seria absolutamente inócuo que o juiz dessa ação viesse a enfrentar novamente o mérito da legalidade da cobrança de taxa de manutenção a moradores não associados ou que àquelas não anuíram, uma vez que o modelo delineado pelo novo Código não lhe permitiria se afastar do posicionamento firmado com efeito vinculante pela Corte Superior.

No âmbito do Direito Tributário, pode-se citar o julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009, no qual o STJ definiu que a base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.<sup>597</sup>

Qual seria o sentido de se exigir que, no exemplo acima, a Fazenda Pública Federal viesse a ser obrigada a novamente se defender, expondo argumentos de convencimento a juízos de primeira instância, no sentido de que a base de cálculo para imposto de renda apontada como correta pela empresa autora diverge do entendimento fixado pelo STJ?

---

<sup>596</sup>REsp 1280871 SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/Acórdão Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, Dje22/05/2015. Disponível em [http://www.stj.jus.br/SCON/recprep/toc.jsp?materia='CIVIL'.mat. nao 'PROCESSUAL CIVIL'.mat.](http://www.stj.jus.br/SCON/recprep/toc.jsp?materia='CIVIL'.mat. nao 'PROCESSUAL CIVIL'.mat. Acesso em 14 jul 2015.) Acesso em 14 jul 2015.

<sup>597</sup>Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/recprep/toc.jsp?materia='TRIBUTÁRIO'.mat.#TIT10TEMA1>>. Acesso em 08 mar 2015.

Outra hipótese elucidativa da vantagem da adoção de emprego de técnica semelhante à *defensive nonmutual issue preclusion* no Brasil seria aquela em que determinado cidadão ajuizasse ação em face da União objetivando a revisão de sua aposentadoria, para fins de contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido sob o regime celetista, depois de decorrido o prazo de cinco anos do ato concessivo do benefício.

O STJ já pacificou o entendimento no sentido de que a pretensão de revisão de ato de aposentadoria lastreado em tal fundamento submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.<sup>598</sup>

No mesmo sentido, o caso de autor que ajuíza ação postulando a anulação de questões de concurso público destinado ao provimento de cargos no serviço público federal, sob a alegação de que as provas teriam exigido o conhecimento acerca de leis supervenientes, as quais evidentemente não poderiam ter sido contempladas no edital do certame.

Resta fora de dúvida que tal pretensão não possui qualquer chance de prosperar, uma vez que o STJ já assentou o posicionamento de que as bancas examinadoras podem exigir o conhecimento sobre legislação superveniente à publicação do edital, desde que vinculada às matérias nele previstas.<sup>599</sup>

Qual seria o sentido de se exigir que, nos exemplos acima descritos, a União continuasse a ter que se defender indefinidamente, quando teses jurídicas que lhe são favoráveis já tenham sido firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça com efeitos vinculantes para os órgãos inferiores do Poder Judiciário?

O mesmo pode se dizer em relação à obrigatoriedade dos órgãos inferiores do Poder Judiciário continuar a analisar indefinidamente o mérito de tais questões estritamente jurídicas já pacificada e de observância obrigatória.

Em todas as hipóteses acima, parece muito mais adequado fundamentar a irradiação dos efeitos da decisão proferida em julgamentos por amostragem não em uma distorcida aplicação da doutrina do *stare decisis*, mas sim na expansão subjetiva da

---

<sup>598</sup> AgRg no AREsp 197161/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/10/2012. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%27197161%27\)+ou+\(%27AGRG%20NO%20ARESP%27+adj+%27197161%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%27197161%27)+ou+(%27AGRG%20NO%20ARESP%27+adj+%27197161%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em 07 mar 2016.

<sup>599</sup> RMS 21743/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 09/10/2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3469536&num\\_registro=200600727238&data=20071105&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3469536&num_registro=200600727238&data=20071105&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 07 mar 2016.

coisa julgada que não traz qualquer prejuízo a terceiros, em termos semelhantes à lógica que rege a utilização da doutrina da *defensive nonmutual issue preclusion*.

A esta nova categoria para o Direito brasileiro, a qual se considera necessária em razão de sua superior afinidade e sintonia com a eficácia vinculante dos julgamentos por amostragem disciplinados pelo Código de 2015, propõe-se a denominação de *teses jurídicas prejudiciais*, justamente por ostentarem a característica de *condicionar o modo de julgamento de processos futuros que tenham por objeto aquela mesma questão jurídica central*.

#### 7.6 Possibilidade e forma de superação das “teses jurídicas prejudiciais”

Evidente que não se afiguraria razoável cogitar que as teses jurídicas prejudiciais pudessem ser imunes a mudanças, aprimoramentos, ou mesmo total superação, sob pena de um inaceitável engessamento da jurisprudência brasileira.

Conforme exposto no Capítulo 2, as doutrinas da *res judicata* e do *stare decisis* se aproximam sob vários aspectos no Direito norte-americano.

Assim, ainda que o modelo estadunidense não admita a superação de decisões acobertadas pela *claim preclusion*, há, naquele sistema, a possibilidade de superação de entendimentos firmados e estabilizados pela *issue preclusion* acerca de questões estritamente de direito, sob lógica semelhante àquela empregada com o *overruling*, típico da doutrina do *stare decisis*.

Portanto, uma dificuldade que surgiria para a construção ora proposta, consistente na impossibilidade de exato enquadramento quanto à *forma* de superação da tese jurídica prejudicial aos institutos jurídicos tradicionais, pode vir a ser superada com base na doutrina da *issue preclusion* desenvolvida nos EUA.

Como exposto ao longo da Segunda Parte deste trabalho, a aplicação da tese jurídica fixada por quaisquer dos mecanismos de julgamento por amostragem previstos no ordenamento brasileiro não se coaduna com a forma de aplicação prospectiva que rege a lógica dos precedentes judiciais vinculantes.

Por outro lado, ao se sustentar que o mais correto é considerar que a irradiação da tese jurídica estabelecida nesses julgamentos a terceiros deve se fundamentar na ampliação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, não se está a afirmar que

tal tese jurídica seria passível de ataque pela via da ação rescisória, tal como se verifica com as ações estritamente individuais ou coletivas.

Repise-se que a tese trata tão somente de procedimentos destinados à resolução de litígios em bloco, adequados ao enfrentamento das chamadas ações repetitivas, as quais têm por objeto direitos individuais homogêneos. O objeto destetralha versa, portanto, exclusivamente sobre uma terceira categoria de processo, ao lado das ações estritamente individuais e das ações coletivas tradicionais.

A estabilidade obtida nesta terceira espécie de processo, nos quais há julgamento por amostragem representativo da controvérsia jurídica, devido à sua especificidade, também deve desfrutar de natureza própria, diversa daquela empregada nos modelos clássicos acima referidos.

A moderna doutrina brasileira já vem se manifestando no sentido da total inaplicabilidade das disposições relativas à ação rescisória para as hipóteses de revisão ou superação da tese jurídica firmada em julgamentos por amostragem.<sup>600</sup>

Tendo em vista a natureza objetiva de tais julgamentos, nos quais se verifica a cisão da cognição judicial, com a fixação de tese jurídica central relativa às questões comuns à multiplicidade de ações ou recursos, parte da doutrina nacional sustenta a sua aproximação com as decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, tendo em vista a produção, em ambas, de efeitos vinculantes.<sup>601</sup>

Ter-se-ia, por tal razão, estabilidade fundamentada não na noção clássica de coisa julgada, mas em preclusão extraprocessual *rebus sic stantibus*, ou seja, que não pode ser alterada a menos que haja modificação das circunstâncias fáticas ou uma justificável mudança da interpretação acerca da questão jurídica pacificada.<sup>602</sup>

Tal modo de superação de uma tese jurídica prejudicial aproxima-se da solução desenvolvida nos EUA para a evolução de entendimentos fixados e estabilizados por intermédio do instituto da *issue preclusion* quanto a questões estritamente jurídicas, na medida em que aquele modelo também admite a possibilidade de nova determinação acerca da questão de direito em razão de mudança no contexto em que aquela fora aplicada.

---

<sup>600</sup> CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, p. 587. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, pp. 253-254.

<sup>601</sup> CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1449.

<sup>602</sup> CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1449.

Aquele modelo tolera, ainda, a rediscussão, em uma nova ação, da questão de direito acobertada pela *issue preclusion*, quando razões de interesse público assim recomendarem, conforme exposto no tópico 2.5.3., *supra*.

Reputa-se como adequada esta via própria e específica para a superação de teses jurídicas prejudiciais firmadas em sede de julgamentos por amostragem, uma vez que lhes assegura estabilidade sem, no entanto, gerar indesejável imutabilidade e indiscutibilidade.

## CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro tem buscado conferir maior concretude aos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável dos processos por intermédio da intensificação do emprego de mecanismos processuais de julgamento de ações e recursos representativos da controvérsia por amostragem, bem como pela atribuição de superior força uniformizadora e vinculante da jurisprudência.

Tais instrumentos destinam-se à racionalização do julgamento de ações e recursos repetitivos, sendo certo que sua essência e modo de aplicação em muito pouco se identificam com a lógica que rege os precedentes típicos do sistema anglo-saxão do *stare decisis*.

Isto porque todos os mecanismos processuais abordados ao longo deste estudodestinam-se precipuamente à *definição de teses jurídicas*, não se ocupando, por via de consequência, do cotejo analítico das circunstâncias que se leva a efeito nos países filiados à *common law*.

Ao contrário, os Tribunais Superiores e, mais recentemente, por força da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, ao se debruçarem sobre ações e recursos representativos que tenham por objeto uma controvérsia que se repete inúmeras vezes, acabam por definir verdadeiras *teses jurídicas*, as quais se cristalizam imediatamente após a conclusão do processo de interpretação realizado sobre os enunciados normativos aplicáveis à questão jurídica comum àquelas demandas.

Partindo-se dessa premissa, pode-se afirmar, com segurança, que o modelo que vem se consolidando no ordenamento brasileiro não se identifica com a lógica dos precedentes utilizada há muito na Inglaterra e nos Estados Unidos da América.

Não se vislumbra, entretanto, nenhum demérito nesta constatação.

Faz-se necessário, entretanto, reconhecer as peculiaridades do modelo que vem sendo desenhado no Brasil.

Assim, de pouco adianta estudar o modelo de uniformização da jurisprudência brasileiro, que inclusive já se encontra em pleno vigor e utilização, tão somente à luz do sistema de precedentes típico dos países filiados à *common law*.

Se o modelo nacional é diverso, que assim seja encarado e compreendido pelo Poder Judiciário e demais operadores do Direito, mormente diante da recente entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que amplia os mecanismos de julgamentos por amostragem e de uniformização e vinculação da jurisprudência.

Ainda a partir da premissa de que os Tribunais definem teses jurídicas em julgamentos representativos de controvérsia, desponta como factível a utilização da técnica de extensão objetiva e subjetiva da coisa julgada como forma de melhor fundamentar a irradiação dos efeitos dessas decisões para além das partes originárias.

O reconhecimento desta realidade brasileira conduz à conclusão de que o método de irradiação dos efeitos de uma decisão paradigmática que vem sendo empregado é completamente diverso da lógica que rege o emprego dos precedentes judiciais sob a doutrina do *stare decisis*, embora também se assemelhe a outro instituto típico da *common law*, qual seja, a *nonmutual issue preclusion*.

Passa-se, neste momento, à síntese das conclusões específicas alcançadas em cada capítulo.

#### Conclusões do Capítulo 1:

- 1) Atualmente prevalece na doutrina brasileira a acepção de coisa julgada como o instituto que torna indiscutível e imutável a *norma jurídica concreta* que se origina de decisões judiciais.
- 2) O novo Código de Processo Civil, ao admitir a possibilidade de formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais, promoveu substancial modificação no sistema processual brasileiro, até então adepto à teoria restritiva dos limites objetivos da coisa julgada. Tal ampliação objetiva se alinha à tendência de diversos ordenamentos, notadamente Espanha, Portugal e Itália.
- 3) Também em relação aos limites subjetivos da coisa julgada inovou o novo Código, que passou a admitir que esta venha a alcançar terceiros, desde que para beneficiá-los.

## Conclusões do Capítulo 2:

- 1) Enquanto no Brasil a coisa julgada tem por escopo tornar imutáveis os efeitos de uma decisão não mais sujeita a recursos, voltando seus efeitos essencialmente para o passado, no direito norte-americano, além deste mesmo escopo, o instituto possui também finalidade *prospectiva*, no sentido de que seus efeitos passam a influenciar o julgamento de ações futuras.
- 2) A coisa julgada formada no ordenamento americano também tem por finalidade a definição de questões fáticas ou jurídicas que não poderão mais vir a ser rediscutidas em ações subsequentes. Isto significa que tal decisão definitiva vinculará todos os julgamentos subsequentes, não como mera referência, mas com força de verdadeira fonte do Direito.
- 3) No Direito norte-americano, portanto, o instituto da coisa julgada tem sua relevância condicionada à existência de duas ações, onde a primeira norteará a forma de julgamento da segunda.
- 4) As assertivas acima conduzem à conclusão de que nos EUA a coisa julgada consiste em instituto de natureza jurídica próxima a de um precedente judicial vinculante.
- 5) Nos EUA, o trânsito em julgado ocorre imediatamente após a conclusão do julgamento em primeira instância que decida todas as questões inerentes à demanda e defina uma das partes como vencedora. Naquele ordenamento a coisa julgada se forma antes do término do prazo para a interposição de recursos, na pendência de julgamento de recursos interpostos contra a decisão ou mesmo na hipótese de atribuição de efeito suspensivo a tal recurso.
- 6) No que concerne à eficácia preclusiva da coisa julgada no ordenamento americano, esta é mais ampla do que a admitida no sistema nacional pelo artigo 508 do CPC de 2015. Isto porque nos EUA há uma proibição à “divisão” da pretensão, regra que faz com que a *claim preclusion* alcance não apenas os pedidos realmente formulados em juízo, mas também aqueles



relacionados ao objeto da pretensão e que poderiam, mas não foram efetivamente judicializados.

- 7) Como decorrência da assertiva anterior, aquele ordenamento não exige identidade de pedidos, bastando que haja identidade de partes e de causa de pedir para que reste caracterizada a coisa julgada.
- 8) A doutrina norte-americana situa a coisa julgada dentro de um contexto que abrange diversos institutos de *common law* relativos à influência prospectiva exercida por julgamentos anteriores.
- 9) É exatamente neste sentido que a coisa julgada do Direito norte-americano se relaciona com a doutrina do *stare decisis*, já que em ambas os entendimentos acerca de questões de fato ou de direito podem vir a vincular as partes em futuras ações. Tais doutrinas partem da premissa de que o Poder Judiciário não pode ignorar julgamentos anteriores.
- 10) A *claim preclusion* corresponde ao julgamento válido e final acerca do mérito de um processo, extinguindo a demanda e impedindo a sua repositura. Equivale à formação da coisa julgada material do ordenamento brasileiro.
- 11) A *issue preclusion* torna imutáveis e indiscutíveis as questões prejudiciais, as quais não poderão vir a ser rediscutidas em outro processo.
- 12) Enquanto na *claim preclusion* se verifica a influência do julgado em casos subsequentes sem qualquer possibilidade de restrição ou superação daquele entendimento, na *issue preclusion* formada sobre questões estritamente jurídicas existe a possibilidade de superação, sob lógica semelhante à do *overruling*, empregado na doutrina do *stare decisis*.
- 13) A possibilidade de superação de uma tese jurídica construída com base na doutrina da *issue preclusion* constitui importante argumento a favor de sua adoção no Brasil sem o risco de engessamento da jurisprudência.
- 14) De acordo com respeitável doutrina estadunidense, a determinação de uma questão de direito, diferentemente do que ocorre com as questões fáticas, não depende de nenhuma “realidade externa”, mas de uma percepção judicial direta, e assim a aplicação de seus efeitos preclusivos sobre ações subsequentes entre as partes pode ser mais respeitável.

- 15) A aplicação prospectiva de questões estritamente jurídicas acobertadas pela *issue preclusion* aproxima-se da lógica dos precedentes judiciais vinculantes da doutrina do *stare decisis*.
- 16) A vinculação rígida e preclusiva operada pela *issue preclusion* nas hipóteses de questões estritamente de direito, apesar de dever ser empregada com cautela, tem grande valia em determinadas circunstâncias nas quais se revela conveniente conferir uma estabilidade à questão superior àquela que seria obtida com a aplicação da doutrina do *stare decisis*, com o objetivo de se alcançar uma superior segurança jurídica.
- 17) A imutabilidade e a indiscutibilidade das questões prejudiciais acobertadas pela *issue preclusion* ficava, a princípio, adstrita às partes do processo no qual restaram decididas. Tal ocorria em razão do princípio da *mutuality*(reciprocidade), que consiste na limitação da aplicação dos efeitos preclusivos da coisa julgada às partes do processo, em decorrência do princípio constitucional do devido processo legal.
- 18) O dogma da estrita observância ao princípio da *mutuality* não oferecia qualquer preocupação quanto ao resguardo das garantias do devido processo legal, mas, por outro lado, também não trazia nenhum ganho substancial em termos de eficiência e racionalidade para o sistema jurisdicional.
- 19) Por tal razão, a jurisprudência norte-americana superou, em 1942, o princípio da *mutuality*, ao admitir que um terceiro, na condição de réu em ação proposta por uma das partes de processo anterior, no qual restara decidida determinada questão, invocasse a seu favor a *issue preclusion*. Tal fenômeno recebeu a denominação de *defensive nonmutual issue preclusion*.
- 20) Já a possibilidade de alegação de *issue preclusion* por uma não parte do processo onde restara decidida a questão prejudicial, na condição de autor de uma nova ação, ou seja, a *offensive nonmutual issue preclusion*, veio a ser admitida pela jurisprudência norte-americana somente em 1978.
- 21) Como consequência da consolidação da doutrina da *nonmutual issue preclusion*, o *Restatement (Second) of Judgments* passou a contemplar a sua possibilidade, bem como a elencar os requisitos imprescindíveis à aplicação da *issue preclusion* em favor daqueles que não participaram do processo no qual as questões prejudiciais restaram decididas.

- 22) Um julgamento por amostragem, ou representativo da controvérsia que se apresente inúmeras vezes perante o Poder Judiciário, tem a possibilidade de, assim como qualquer julgamento estritamente individual, decidir definitivamente uma questão prejudicial que poderá, sob a doutrina da *nonmutual issue preclusion*, vir a adquirir efeitos preclusivos em futuros litígios.
- 23) Com base na assertiva anterior, a moderna doutrina norte-americana admite, desde que atendidas certas condições, a aplicação da *nonmutual issue preclusion* em julgamentos por amostragem vinculantes, uma vez que a utilização de tal técnica contribuiria para a eficiência e estabilidade do sistema de justiça civil.

#### Conclusões do Capítulo 3:

- 1) O Código de Processo Civil de 2015 amplia significativamente o caráter uniformizador, estabilizador e vinculante da jurisprudência.
- 2) A caracterização de uma decisão como precedente judicial nos ordenamentos filiados à *common law* pressupõe que a regra para o caso concreto tenha sido construída pelo Poder Judiciário em estrita observância às suas circunstâncias.
- 3) No Brasil, todavia, o método de elaboração de um “precedente judicial” é completamente diverso, não podendo fazer jus à tal definição, ao menos se considerada sua acepção clássica.
- 4) Na Inglaterra, berço da *common law*, um precedente judicial somente adquire este status a partir da sua aplicação subsequente pelas cortes inferiores.
- 5) Já no sistema previsto no Código de 2015, os mecanismos de julgamento por amostragem representativos da controvérsia jurídica repetitiva produzem, de plano, um “precedente judicial”, uma vez que aquela decisão já nasce devendo ser necessariamente seguida nos julgamentos posteriores.
- 6) Sustenta-se, portanto, que mais precisa seria a definição das decisões judiciais proferidas em julgamentos por amostragem como *decisões definidoras de teses jurídicas*.

## Conclusões do Capítulo 4:

- 1) A aplicação dos entendimentos firmados pelo STF e pelo STJ em julgamentos por amostragem a recursos excepcionais repetitivos semelhantes, seja pela sistemática revogada dos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973, seja pela nova disciplina dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC de 2015, não se coaduna com a sistemática dos precedentes judiciais típicos da doutrina do *stare decisis*.
- 2) A própria *lógica procedimental* dos julgamentos por amostragem revela-se incompatível com a aplicação da técnica dos precedentes, já que inviabiliza a rediscussão do mérito das questões jurídicas centrais pacificadas por parte dos tribunais *a quo*.
- 3) Não ocorre, portanto, nova análise do mérito por parte dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais de Justiça de acordo com as diretrizes fixadas no julgamento do recurso paradigma. O que passa a ocorrer, pela sistemática dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC de 2015, é a vedação, *de forma verdadeiramente preclusiva*, da rediscussão daquela questão jurídica central já pacificada, antes tolerada, ao menos em tese, pelo regime do Código revogado.
- 4) Trata-se de evidência clara, portanto, de que a irradiação dos efeitos das decisões proferidas em julgamentos por amostragem não pode se fundamentar na teoria clássica dos precedentes judiciais.
- 5) Ainda que não houvesse tal óbice de índole procedimental, em inúmeras hipóteses - notadamente naquelas que envolvem questões estritamente processuais - a própria natureza da questão jurídica pacificada impediria a subsequente aplicação "maleável" daquela decisão em processos futuros, devido ao nível extremo de abstração alcançado por aqueles julgamentos representativos da controvérsia.
- 6) O caráter vinculante das decisões tomadas em sede de julgamentos por amostragem no Direito brasileiro mais se aproxima, portanto, do caráter prospectivo adquirido pelas questões estritamente jurídicas acobertadas pela *issue preclusion* do Direito norte-americano do que da lógica que rege a teoria dos precedentes judiciais vinculantes da doutrina do *stare decisis*.

- 7) O Código de Processo Civil de 2015 estende a regra dos efeitos vinculantes dos recursos extraordinário e especial por amostragem ao mecanismo análogo do incidente de resolução de demandas repetitivas, por intermédio do qual fixa-se o entendimento jurídico acerca da questão jurídica controvertida já na segunda instância de julgamento.
- 8) Tanto nos recursos extraordinário e especial por amostragem, regidos pelos artigos 1.036 a 1.040 do CPC, como no incidente de resolução de demandas repetitivas, disciplinado pelos artigos 976 a 876 do CPC, verifica-se de forma nítida uma cisão da cognição judicial, onde um órgão de hierarquia superior da estrutura do Poder Judiciário estabelece a tese jurídica central acerca da questão que se replica em inúmeros processos.
- 9) Pode-se dizer que esta é a “etapa universalista” do julgamento, que tem o nítido escopo de uniformizar a jurisprudência, evitando os indesejáveis efeitos decorrentes da prolação de decisões antagônicas sobre o mesmo tema.
- 10) Juízes e tribunais inferiores deverão obrigatoriamente seguir a solução jurídica contida naquela “decisão-quadro” objeto do julgamento representativo da controvérsia (etapa universalista), mas não poderão se furtar, no entanto, de analisar todos os demais aspectos jurídicos periféricos e peculiaridades fáticas ínsitas a cada ação ou recurso (etapa particularista).
- 11) Sustenta-se, portanto, que o entendimento jurídico firmado em sede de julgamento por amostragem passa a condicionar a forma de julgamento das ações subsequentes com aquele mesmo objeto.

#### Conclusões do Capítulo 5:

- 1) A regulamentação adotada pelo CPC de 2015 para a coisa julgada aproximará o modelo brasileiro, em certa medida, do modelo de coisa julgada construído nas últimas décadas pela jurisprudência e doutrina norte-americanas.
- 2) Diante da previsão da possibilidade de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada contida no CPC de 2015, o emprego no Brasil de técnica semelhante à *nonmutual issue preclusion* estadunidense poderá ser útil para a delimitação das questões relevantes decididas em julgamentos por amostragem que restaram acobertadas pela indiscutibilidade e imutabilidade

típicas da coisa julgada e que serão expandidas para alcançar terceiros em ações e recursos semelhantes.

- 3) A vinculação, em processos subsequentes, das questões prejudiciais já decididas em ação ou recurso representativo da controvérsia, com base na doutrina da *nonmutual issue preclusion*, trará segurança jurídica superior à deturpada utilização da doutrina do *stare decisis* atualmente praticada no Brasil.
- 4) Defende-se que a admissão da formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais que integrem a tese jurídica sobre a qual se fundamenta a decisão não encontra óbice no art. 504. Com efeito, não parece razoável pretender estender as hipóteses de vedação à formação de coisa julgada para além daquelas previstas nos incisos I e II do artigo. Demais disso, uma interpretação sistêmica do novo Código também conduz à conclusão ora exposta, mormente levando-se seu mote central de valorização da jurisprudência e dos precedentes judiciais, os quais seriam mais bem definidos como *decisões judiciais fixadoras de teses jurídicas*, conforme sustentado ao longo da tese.

#### Conclusões do Capítulo 6:

- 1) A proposta de ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada formada em ações e recursos repetitivos nos termos expostos ao longo da tese viabilizaria uma superior concretização dos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável dos processos.
- 2) A legitimação da jurisdição não se restringe à observância dos direitos fundamentais de natureza processual, devendo prezar também, necessariamente, pelo conteúdo das decisões judiciais.
- 3) A igualdade de tratamento entre os jurisdicionados diante das decisões judiciais, isto é, no momento da efetiva aplicação da lei, revela-se imprescindível à própria concepção de Estado de Direito.
- 4) Desponta como imprescindível o papel desempenhado pelos órgãos de vértice do Poder Judiciário, cuja jurisprudência contribui de modo decisivo para a efetiva concretização do princípio da isonomia, já que serão eles os

responsáveis pela interpretação, atribuição de sentido e efetiva aplicação dos enunciados normativos nos casos que lhes forem submetidos.

- 5) Os jurisdicionados devem ser protegidos dos efeitos nocivos da insegurança jurídica causada pela falta de uma jurisprudência uniforme. A proposta de ampliação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada formada em julgamentos por amostragem, ao assegurar maior estabilidade às teses jurídicas firmadas, contribuirá sobremaneira para a potencialização do princípio da segurança jurídica no Brasil.
- 6) Com a superior concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica alcançada com o emprego da proposta ora apresentada, será obtido, por via reflexa, e como consequência sistêmica lógica, maior êxito na efetivação do princípio da duração razoável dos processos.

#### Conclusões do Capítulo 7:

- 1) Ao contrário do que se passa nos Estados Unidos da América, onde a técnica da *nonmutual issue preclusion* em julgamentos por amostragem vinculantes é empregada predominantemente em relação a questões comuns de ordem fática, no Brasil tal doutrina seria utilizada exclusivamente quanto a questões comuns estritamente jurídicas.
- 2) A assertiva acima denota uma superior facilidade no emprego da técnica no ordenamento brasileiro, em razão da já mencionada independência quanto à “realidade externa ao processo”. Trata-se, na verdade, da expansão da *tese jurídica* firmada no julgamento representativo da controvérsia a terceiros.
- 3) A ampliação dos limites da coisa julgada enquanto *fundamento* de julgamentos por amostragem consiste, portanto, na melhor adequação do emprego de técnica semelhante à *nonmutual issue preclusion* do Direito norteamericano para justificar a expansão dos efeitos daquele julgado a terceiros, uma vez que, conforme demonstrado, a fundamentação de tal irradiação de efeitos na teoria clássica dos precedentes judiciais vinculantes não poderia prescindir do cotejo entre as circunstâncias dos casos.
- 4) A ampliação dos limites da coisa julgada enquanto *técnica otimizadora* de julgamentos por amostragem se justifica porque a coisa julgada formada sobre

questões prejudiciais possuirá contornos mais restritos e nítidos se comparados àqueles fornecidos pelos precedentes judiciais.

5) Com a recente entrada em vigor do CPC de 2015, os juízes e tribunais de segunda instância passam a necessariamente ter que seguir as teses jurídicas definidas pelos tribunais superiores em sede de julgamento por amostragem acerca de questões jurídicas repetitivas.

6) Para fins de adequação à nova realidade, bem como para a racionalização do sistema processual brasileiro, propõe-se que um réu que já tenha repelido uma determinada pretensão contra ele formulada e rechaçada em sede de julgamento de recurso excepcional repetitivo ou de incidente de resolução de demandas repetitivas, possa vir a se defender de eventuais novas ações semelhantes não com esteio em um precedente judicial vinculante formado a seu favor, mas sim com base no emprego de técnica semelhante à *defensive nonmutual issue preclusion*.

7) Às teses jurídicas firmadas em julgamentos por amostragem de questões jurídicas centrais repetitivas, dotados de efeitos vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015, atribuiu-se o conceito de *teses jurídicas prejudiciais*, em razão da similitude com o instituto das questões prejudiciais, já que sua natureza também é de antecedente lógico que condiciona o modo de julgar.

8) Seria possível àquele réu, portanto, invocar a seu favor, em futuras ações que tenham por objeto aquela questão jurídica homogênea, não um precedente judicial, mas a *tese jurídica prejudicial* que lhe favorece e que deverá *condicionar o modo de julgamento daqueles novos processos*.

9) As teses jurídicas prejudiciais são dotadas de estabilidade fundamentada não na noção clássica de coisa julgada, mas em preclusão extraprocessual *rebus sic stantibus*. Em outras palavras, não pode haver superação do entendimento jurídico adotado em julgamentos por amostragem, a menos que se constate modificação do contexto no qual fora elaborado ou uma justificável mudança de interpretação acerca da questão jurídica pacificada.

10) Sustenta-se como a mais adequada esta forma peculiar de possibilidade de superação das teses jurídicas prejudiciais, uma vez que lhes assegura necessária estabilidade sem, no entanto, alcançar imutabilidade que implicaria inadmissível engessamento da jurisprudência.



## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 491-552.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. rev., atual., e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

AMERICAN LAW INSTITUTE. *Restatement (Second) of Judgments*. St. Paul: American Law Institute, 1982.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. (orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: Revista os Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. Multi-party proceedings in England: representative and group actions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. vol. 11, n. 2, Durham, Duke University School of Law, Spring-Summer 2001, p. 249-267. Disponível em: <[www.law.duke.edu/shell/cite.pl?11+Duke+J.+Comp.+&+Int'l+L+249](http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?11+Duke+J.+Comp.+&+Int'l+L+249)>. Acesso em: 14 mar. 2014.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARRUDA ALVIM, João Manoel de. A EC 45 e o instituto da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR. Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, Wiliam Santos (coords.). *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Os limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARBOSA, Andrea Carla/CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.)*; coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. revista e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*. In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 6, p. 707, Out/2011.

\_\_\_\_\_. Ainda e sempre a coisa julgada. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, out. 2011.

\_\_\_\_\_. La definizione di cosa giudicata sostanziale nel codice di procedura civile brasiliano. In: *Temas de direito processual*. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 211-220.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: *Temas de direito processual*. Nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 235-266.

\_\_\_\_\_. Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor. In: *Temas de direito processual*. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 221 -234.

\_\_\_\_\_. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: *Temas de direito processual*. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 299-313.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. *O processo civil brasileiro entre dois mundos*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 359. p. 123-130, 2002.

\_\_\_\_\_. As reformas do código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva. In: *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 81-94.

\_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 99-113.

\_\_\_\_\_. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

\_\_\_\_\_. Questões prejudiciais e coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*. vol. 16. Rio de Janeiro: Procuradoria-Geral do Estado, 1967.

BARCELLOS, Ana Paula. *O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy*. Disponível em

<[http://www.academia.edu/2359713/O\\_m%C3%ADnimo\\_existencial\\_e\\_algumas\\_fundamenta%C3%A7%C3%B5es\\_John\\_Rawls\\_Michael\\_Walzer\\_e\\_Robert\\_Alexy](http://www.academia.edu/2359713/O_m%C3%ADnimo_existencial_e_algumas_fundamenta%C3%A7%C3%B5es_John_Rawls_Michael_Walzer_e_Robert_Alexy)> Acesso em 30 out 2014.

\_\_\_\_\_. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia. Algumas reflexões sobre o dever de motivação. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial: volume II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 143-165, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Here, there and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse*. Disponível em <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1945741](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1945741)>. Acesso em 28 de novembro de 2011.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. Disponível em <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/antonio\\_adonias\\_aguiar\\_bastos.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/antonio_adonias_aguiar_bastos.pdf)> Acesso em 15 maio 2011.

\_\_\_\_\_. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento de demandas de massa. *Revista de Processo*. Vol. 186. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito e Processo*. Influência do direito material sobre o processo. 5 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BENETI, Sidnei. O Nurer – Núcleo de Recursos Repetitivos do STJ e o novo recurso especial. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 817-824.

\_\_\_\_\_. *Assunção de competência e "fast-track" recursal*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n.171, p. 9-23, maio 2009. Disponível: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/33447>>. Acesso em: 30 de abril de 2012.

BERMUDES, Sergio. *A Reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res\\_8\\_2008\\_PRE.pdf?sequence=4](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/17559/Res_8_2008_PRE.pdf?sequence=4)>. Acesso em 15 jul 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução STJ n.º 17, de 04 de setembro de 2013. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/64864/Res%20\\_17\\_2013\\_PRE.pdf?sequence=3](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/64864/Res%20_17_2013_PRE.pdf?sequence=3)>. Acesso em 15 jul 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 28. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso 30 mar 2013.

BRASIL. Substitutivo aos projetos que tratam do Código de Processo Civil (texto preliminar). Relator-Geral:Deputado Paulo Teixeira. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/substitutivo-preliminar-do-deputado-paulo-teixeira>>. Acesso em 20 março 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Bahia: Editora Juspodium, 2013.

\_\_\_\_\_. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 231, ano 39, mai 2014.

\_\_\_\_\_. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 221, jul 2013, p. 13-48.

\_\_\_\_\_. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 2005. p. 449-464.

\_\_\_\_\_. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 147, ano 32, mai 2007.

CALAMANDREI, Piero. Processo e Democrazia. In: *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1965. v. I.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. I.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 223, setembro 2013, p. 39-53.

\_\_\_\_\_. Relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. 2. tiragem. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 17-38.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 553-673.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_; BUENO, Filipe Braz da Silva. Segurança jurídica e efetividade processual. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 5, maio-junho 2014, p. 175-190.

\_\_\_\_\_; HELLMAN, Renê Franciso. Jurisimprudência – a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 231, maio 2014, p. 349-363.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Breves notas sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. XIV, pp.

485-488. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_14a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14a_edicao.pdf)>. Acesso em: 05jan 2015.

\_\_\_\_\_. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *Desconsideração da coisa julgada. Sentença inconstitucional*. Revista Forense, Rio de Janeiro, separata, v. 384. p. 229-241.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezione di diritto processuale civile. Volume secondo. La funzione del processo di cognizione*. Parte prima. 1926. Padova: Edizioni CEDAM, 1986.

\_\_\_\_\_. *Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: Classic Book Editora, 2000.

CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. *Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. In: ROSSI, Fernando *etal.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 767-772.

CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2001.

CASTRO, Daniel Penteado de. Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, n. 206, p. 79-119, abr. 2012.

CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

CHASE, Oscar G. *Civil litigation in comparative context*. Oscar G. Chase and Helen Hershkoff General Editors. Thomson West, 2007.

CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 129-152.

\_\_\_\_\_. Un singolare caso di eterogenesi dei fini irrimediabile per via di legge ordinaria: la garanzia costituzionale del ricorso in cassazione contro le sentenze. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial: volume II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 1181-1196, 2014.

CHIOVENDA, Guisepppe. *Principii di diritto processuale civile (le azione. il processo di cognizione)*. 3. ed. rev. e aumentada. Napoli: Casa Tipografico – Editrice N. Jovene, 1983.

\_\_\_\_\_. *Princippi di Diritto Processuali Civile*. Napoli: Casa Editrice. Ed. Jovene, 1980.

\_\_\_\_\_. *Sulla cosa giudicata*. In: Saggi di diritto processuale civile(1894-1937). v. 2. Milano: Griuffrè Editore, 1993. p. 399-409.

\_\_\_\_\_. *Cosa giudicata e preclusione*. In: Saggi di diritto processuale civile(1894-1937). v. 3. Milano: Griuffrè Editore, 1993. p. 231-283.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COLE, Charles D. Precedente Judicial – A experiência americana. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, v. 92, out-dez/1998, p. 71-86.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2. ed. Bologna: Mulino, 1995.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie Costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto)*. Revista de Processo. REPRO, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr./jun. 1998.

\_\_\_\_\_. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

\_\_\_\_\_. *Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica*. Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, 2002. p. 702-758.

\_\_\_\_\_. *Garanzie minime del “giusto processo” civile negli ordinamenti ispano-latinoamericani*. Revista de Processo. REPRO, São Paulo, n. 112, p. 159-176, out./dez. 2003.

CONSOLO, Cláudio. RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, ano LX, 2006.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COUND, John J. FRIEDENTHAL, Jack H. MILLER, Arthur R. SEXTON, John E. *Civil Procedure, cases and materials*, 6th edition, St. Paul: West, 1993.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. Campinas, RED Livros, 1999.

CROSS, Rupert e HARRIS, J.W. *Precedent in English Law*, 4. ed., Oxford: Clarendon Press, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *STJ interpretou mal nova regra sobre cumprimento de sentença*. Disponível em [http://www.conjur.com.br/2007-set-06/stj\\_interpretou\\_mal\\_regra\\_cumprimento\\_sentenca](http://www.conjur.com.br/2007-set-06/stj_interpretou_mal_regra_cumprimento_sentenca)>. Acesso em 10 mar 2014.

\_\_\_\_\_. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, n. 193, mar/2011, p. 255-279.

\_\_\_\_\_. O regime processual das causas repetitivas. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. Homenagem à Professora Mônica Neves Aguiar da Silva. Salvador, Bahia, 2010, v. 21, p. 151-186.

\_\_\_\_\_. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 329-347.

DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Repercussão Geral*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DENTI, Vittorio. *Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti*. In: *Participação e processo*./coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*./Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha. 13 ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v. 3.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. v. 2.

\_\_\_\_\_. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 15 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, v. I.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, v. II.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais./Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, v. III.



DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. *Nova era do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *Capítulos da sentença*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. BRASIL, Maria Eduarda de Oliveira. *O desafio de uniformizar a jurisprudência e o papel do Código de Processo Civil de 2015 – Novos Desafios*. Original gentilmente cedido pelos autores.

DWORIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

FALLON JR. Richard H. “The Rule of Law” as a concept in constitutional discourse. *Columbia Law Review*. Vol. 97, Jan 1997, No. 1.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

FREER, Richard. *Introduction to civil procedure*. New York: Aspen Publishers, 2006.

FINE, Toni Jaeger. *Stare Decisis and the binding nature of precedent in the United States of America*. In: MOURA, Solange Ferreira de. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Coletânea de artigos científicos: celebração ao XIV Intercâmbio dos cursos de Direito da Estácio*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2014, pp. 148/167. Disponível em <<http://www.esserenelmondo.com/pt/direito-coletanea-de-artigos-cientificos-celebracao-ao-xiv-intercambio-dos-cursos-de-direito-da-estacio-ebook56.php>>. Acesso em 24 dez 2014.

FUX, Luiz. *Processo e Constituição*. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*/ Andrea Carla Barbosa... (et. al.); coordenador Luiz Fux. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da trad. De Enio Paulo Giachini. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, v. 1.

GARNER, Bryan A. (Editor in Chief). *Black's law dictionary*. 9. ed. Minnesota: West Publishing, Thompson Reuters, 2009.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. *Class Action in Brazil – a model for civil law countries*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. LI, number 2, 2003.

\_\_\_\_\_. *Loneliness in the crowd: why nobody wants opt-out class members to assert offensive issue preclusion against class defendants*. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2139240](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2139240)>. Acesso em 30 mar 2013.

GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa e PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*. vol. 194. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2011.

GILLES, Peter; VINSON, Julia (Trad.). Truth and efficiency in Civil Proceedings: on deconstruction of the truth-postulate by the mainstream German doctrine of Civil Procedure. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, n. 206, p. 135-147, abr. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. *Súmula vinculante e independência judicial*. Disponível em: <http://members.fortunecity.com/vladimedeiros/jus/m08-010.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2011.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Ações populares e participação política*. In: *Participação e processo*./coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. Inédito, 2012.

\_\_\_\_\_. *Instituições de processo civil*, volume I, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Instituições de processo civil*, volume II: processo de conhecimento, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Princípios de uma teoria geral dos recursos*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume V. Disponível em

\_\_\_\_\_. *Novas Súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança*, Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=238](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=238)>. Acesso em 07/02/2012.

\_\_\_\_\_. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: Estudos de Direito Processual, ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

\_\_\_\_\_. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, ano 33, v. 164, outubro de 2008, São Paulo: Revista dos Tribunais.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law, uma análise de direito comparado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John; BASSET, Debra Lyn. *Civil Procedure*. Sixth Edition New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2011.

HAZARD JR., Geoffrey C. e TARUFFO, Michele. *American Civil Procedure: an introduction*. New Haven and London: Yale University Press, 1993.

HENSLER, Deborah R. *The globalization of class actions (The annals of the american academy of political and social science series)*. Sage Publications, 2009.

HESS, Burkhard. “Relatório nacional da Alemanha”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HODGES, Christopher. *The reform of class and representative actions in European legal systems. A new framework for collective redress in Europe*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008.

JAMES, Jr. Fleming; HAZARD, Jr., Geoffrey C.; LEUBSDORF, John. *Civil Procedure*. Fourth Edition, Boston, Toronto, London: Little, Brown and Company Law Book Division, 1992.

JEULAND, Emmanuel. *Droit processuel general*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 2012.

KANE, Mary Kay. *Civil procedure in a nutshell*. 7. ed. West, Thomson Reuters, 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira. *O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. *Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Settima Edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

\_\_\_\_\_. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. De Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. dos textos posteriores à edição de 1945 com novas notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Theotonio Negrão).

\_\_\_\_\_. Tese de doutorado apresentada na USP em 14 de maio de 2010. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-15032013-091621/fr.php>> Acesso em 28 jul 2013.

LOPES, João Batista. Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOR, Encarnacion Alfonso. *Súmula vinculante e repercussão geral: novos institutos de direito processual constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MACCORMICK, Donald Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Tradução de Conrado Hübner. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

\_\_\_\_\_. *Argumentação jurídica e teoria do Direito*. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro (et al.) *Novo Código de Processo Civil: anotado e comparado: Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Dario Ribeiro Machado Junior e outros; coordenação Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADEIRA, Daniela Pereira. *A força da jurisprudência*. In: *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)/Andrea Carla Barbosa... (et AL.); coordenador Luiz Fux*. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as leis 11.417/2006, 11.418/2006, 11.672/2008 e emendas regimentais do STF e do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada, “*collateral estoppel*” e eficácia preclusiva “*secundum eventum litis*”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 608, jun.1986.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 962, dez. 2015, p. 131-151.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *O julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Da corte que declara o “sentido exato da lei” para a corte que institui precedentes. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Vol. 950, Dez/2014.

\_\_\_\_\_. *O projeto do CPC: críticas e propostas/* Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Eficácia vinculante: a ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes*. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 184, jun. 2010.

\_\_\_\_\_. *O precedente na dimensão da igualdade*. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br>>. Acesso em 10 set 2011.

\_\_\_\_\_. Aproximação crítica entre as jurisdições do *civil law* e da *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 172, jun. 2009.

\_\_\_\_\_. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Leonardo Albuquerque. *Tutela jurídica dos interesses difusos: uma comparação entre o poder de polícia e a ação civil pública no controle da poluição*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

MATTOS, Luiz Norton Baptista de. “*Súmula*” vinculante: análise das principais questões jurídicas no contexto da reforma do poder judiciário e do processo civil brasileiro. Coordenação (da série) Alexandre Freitas Câmara e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

MC GIBBONS, Susan. Group litigation, class actions, and collective redress: an anniversary reappraisal of Lord Woolf's three objectives. In: *The civil procedure rules ten years on*. Oxford: University Press.

MCGOVERN, Francis. The cycle of mass tort litigation. *Yale Law School Program in Civil Liability*. Working paper n. 122, 1990.

\_\_\_\_\_. Resolving mature mass tort litigation. *Yale Law School Program in Civil Liability*. Working Paper n. 78, 1986.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e ações autônomas de impugnação*/José Miguel Garcia Medina, Teresa Arruda Alvim Wambier. – 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 12.322/2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Processo civil moderno; v. 2).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. Ed. 17. tir. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. – (Temas atuais de direito processual civil; v. 4).

\_\_\_\_\_. Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial*: volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 11-37, 2014.

\_\_\_\_\_. Resolução coletiva de conflitos. In: *O Processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira/ coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 47-70.

\_\_\_\_\_. RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 211, pp. 191-207.

\_\_\_\_\_. TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 243.

\_\_\_\_\_. TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processos nos

tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais/coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 225-269.

\_\_\_\_\_. SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 241, pp. 15-25.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Abrangência da coisa julgada no plano objetivo – segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 184, junho 2010, p. 309-328.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 341-490.

\_\_\_\_\_. O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 185-199.

MULLENIX, Linda. *General Report – Common Law*, In: *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*/ Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Linda Mullenix. – 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal* (Processo civil, penal e administrativo). 10. ed. revista, atualizada e ampliada com as novas Súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*./Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier, 2006.

\_\_\_\_\_. *La cosa juzgada: el fin de um mito*. Santiago: Legal Publishing, 2010.

\_\_\_\_\_. La relevancia social de la casación: la importancia del ius litigatoris. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 147, maio 2007, p. 97-122.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NONKES, Steven P. *Reducing the unfair effects of nonmutual issue preclusion through damages limits*. Disponível em <<http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Nonkes-final.pdf>>. Acesso em 09 fev 2014.

NUNES, Dierle José Coelho. O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. *Revista Justificando*. Disponível em <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em 11 jun 2015.

\_\_\_\_\_. *Decisão do STJ: Corte especial nega desistência de recurso repetitivo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2002, 24 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12123>>. Acesso em 23 jun 2014.

\_\_\_\_\_. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*. vol. 199, set/2011, p. 41-82, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo*. Panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, pp. 151-173.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. *Coisa Julgada sobre a sentença genérica coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e súmula vinculante - Necessidade de aplicação conjunta dos dois institutos. In: *Direito jurisprudencial*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 675-750, 2012.

OQUENDO, Ángel R. *Latin American Law*. 2. ed. New York: Foundation Press, 2011.

\_\_\_\_\_. Latin American trans-individual suits. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. XIII, pp. 41-79. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_13a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_13a_edicao.pdf)>. Acesso em: 22 dez 2014.



PACE, Nicholas M. Group and aggregate litigation in the United States. In: *The Annals of the American Academy of Political and Social Science: the globalization of class actions*. HENSLER, Deborah, HODGES, Christopher. TULIBACKA, Magdalena. Philadelphia: Sage, 2009.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Democracia, participação e processo*. In: *Participação e processo*./coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: nova retórica*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce di principi del giusto processo civile. In: *Studi in onore di Carmine Punzi*. Torino: G. Giappichelli, 2008, v. I.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*,v. I: teoria geral do processo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Os direitos individuais homogêneos e a evolução da jurisprudência do STJ. In: GALLOTTI, Isabel et ali. *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. II.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 193.

\_\_\_\_\_. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); *Judicial rulings with prospective effect – I.B. General Legal Theory*. *Revista de Processo*. n. 207, junho/2014, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 275-305.

\_\_\_\_\_. *A inconstitucionalidade como questão prejudicial no controle difuso incidental da constitucionalidade das leis perante órgãos jurisdicionais de primeira instância*. Disponível em < <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/inconstitucionalidade.pdf>>. Acesso em: 02 abril 2013.

\_\_\_\_\_. *A dimensão da garantia do acesso à justiça na jurisdição coletiva*. Disponível em: <[http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/dimensao\\_da\\_garantia\\_do\\_acesso\\_a\\_justica\\_na\\_jurisdicao\\_coletiva\\_061103.pdf](http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/dimensao_da_garantia_do_acesso_a_justica_na_jurisdicao_coletiva_061103.pdf)> Acesso em: 04.08.2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. 3. ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. *A natureza jurídica do direito individual homogêneo e sua tutela pelo Ministério Público como forma de acesso à justiça*. 2000. 182 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2000.

\_\_\_\_\_. Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 12 do PLS 166/10. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. VI, p. 51. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_6a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf)> Acesso em 17 maio 2014.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pubblico e privato nel processo civile*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Revista de Processo, n. 207, maio/2012, p. 282-302.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRATES, Marília Zanella. *A coisa julgada no direito comparado: Brasil e Estados Unidos*. Bahia: JusPodivm, 2013.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Original edition. Cambridge, Massachusetts: The belknap press of Harvard university press, 2005.

REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, out. 2015.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 433-443.

\_\_\_\_\_. Uma análise das prerrogativas processuais da Fazenda Pública à luz das garantias constitucionais do processo. In: *Processo Constitucional*. Ana Carolina Squadri Santanna...(et al.); coordenação Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Revista de Processo, n. 207, maio/2012, p. 43-82.

\_\_\_\_\_. As ações-teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume VIII. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)>. Acesso: 25jun 2012.

ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 218, abril 2013, p. 329-364.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 208, 2012.

ROSSONI, Igor Bimkowski. *O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?* Porto Alegre: Editora Magister. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_ler.php?id=802](http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=802)>. Acesso em: 09 jul 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAVAGE, Zachary B. *Scaling up: implementing issue preclusion in mass tort litigation through bellwether trials*. New York: New York University Law Review. April, 2013.

SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001.

SILBERMAN, Linda J. *Civil Procedure. Theory and Practice*. Linda J. Silberman; Allan R. Stein; Tobias Barrington Wolff. 3. ed. New York: Aspen Publishers, 2009.

SILVA, Bruno Freire e. *Ação rescisória*. 2. ed. (ano 2007), 2. reimpressão (ano 2012), Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Uniformização decisória nas demandas coletizáveis: entre o *common law* e o *civil law*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial: volume II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 705-730.

SOARES, Marcos José Porto. O *collateral estoppel* no Brasil. *Revista de Processo*. vol. 211. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2012.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011.

STRÄTZ, Murilo. *Reclamação na jurisdição constitucional*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. A “repercussão geral das questões constitucionais” e a admissibilidade do recurso extraordinário: a preocupação do constituinte com as “causas irrelevantes”. In: AGRA, Walter de Moura (Coord.). *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 132-142.

\_\_\_\_\_. *O fahrenheit sumular do Brasil: O controle panóptico da justiça*. p. 4. Disponível em <[http://leniostreck.com.br/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=17&Itemid=40](http://leniostreck.com.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=17&Itemid=40)>. Acesso em 02.08.2011.

\_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 23 de junho de 2012.

STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. 193, mar/2011.

TALAMINI, Eduardo. *Julgamento de recursos no STJ "por amostragem" - Lei n . 11.672/2008*. Disponível em: <<http://br.groups.yahoo.com/group/rumoaprovacao/message/62>> Acesso em: 02/10/2011.

TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. In: MENDES, Aluisio Gonçaves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Direito Jurisprudencial: volume II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 927-937, 2014.

\_\_\_\_\_. *Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia*. Palestra proferida em 1  de setembro de 2014, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

\_\_\_\_\_. *Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. XIV, p. 438-449. Disponível em <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_14a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14a_edicao.pdf)>. Acesso em: 05 jan 2015.

\_\_\_\_\_. *Precedentes e jurisprudência*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 199, 2011.

\_\_\_\_\_. *Páginas sobre justiça civil*. Traducción de Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.

\_\_\_\_\_. *Dimensioni del precedente giudiziario*. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 411-430.

\_\_\_\_\_. *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XLVIII (1994), p. 19-36.

\_\_\_\_\_. *Collateral estoppel e giudicato sulle questioni*. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXVI, n.2, 1971.

\_\_\_\_\_. *Observações sobre os modelos processuais de "civil law" e de "common law"*. *Revista de Processo*, vol. 110. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. *Reforma do judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. *A relativização da coisa julgada pelo Supremo Tribunal Federal: o caso das ações declaratórias de (in)constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. *Redimensionamento da coisa julgada*. Disponível em <[http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD\\_CHAVE=84728](http://www.carobaecunha.adv.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=84728)>. Acesso: 22 maio 2013.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Jurisprudência oscilante no STJ – Ofensa à segurança jurídica sob o aspecto da previsibilidade das decisões judiciais. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 223-238.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 230, ano 39, abr 2014.

\_\_\_\_\_. Cada caso comporta uma única solução correta? In: *Direito Jurisprudencial: volume II*. Coords. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 1219-1238, 2014.

\_\_\_\_\_. Precedentes e evolução do direito. In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 11-95.

\_\_\_\_\_. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 172, ano 34, jun. 2009.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In: *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. Coordenação:

Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007.

WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura – um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, v. 243.

\_\_\_\_\_. Súmula vinculante: necessidade e implicações práticas de sua adoção (o processo civil em movimento). In: *Direito Jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 277-339.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8046/2010. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 37, n. 206, abr 2012.

ZANETI JR. Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Cortes Supremas e Interpretação do direito. In: *O papel da jurisprudência do STJ*. Coordenação Isabel Gallotti...(et al.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 177-200.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5. ed. rev. e atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZWEIGERT, Konrad e KÖTZ, Hein. In: *Civil litigation in comparative context*. CHASE, Oscar G. Oscar G. Chase and Helen Hershkoff General Editors. Thomson West, 2007.